



A Noite Estrelada - Vincent van Gogh

REVISTA DO CNMP

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO



REVISTA DO CNMP

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

2020, Brasília

V.8 - 2020

EXPEDIENTE

© 2020, Conselho Nacional do Ministério Público
Permitida a reprodução mediante citação da fonte

Composição do CNMP

Antônio Augusto Brandão de Aras (Presidente)
Rinaldo Reis Lima (Corregedor Nacional)
Luciano Nunes Maia Freire
Marcelo Weitzel Rabello de Souza
Sebastião Vieira Caixeta
Sílvio Roberto Oliveira de Amorim Junior
Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho
Otávio Luiz Rodrigues Jr.
Oswaldo D'Albuquerque
Sandra Krieger Gonçalves
Fernanda Marinela de Sousa Santos

Secretaria-Geral do CNMP

Jaime de Cassio Miranda (Secretário-Geral)
Daniel Azevedo Lôbo (Secretário-Geral Adjunto)

Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência (CALJ)

Presidente: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

Projeto Gráfico, revisão e supervisão editorial

Secretaria de Comunicação do CNMP

Diagramação

Gráfica e Editora Movimento

Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.
Revista do CNMP : o Ministério Público e a Liberdade de Expressão / Conselho
Nacional do Ministério Público. – n. 8 (2020). – Brasília: CNMP, 2020.
v. 429 p.

Anual

ISSN 2236-2363 (Versão impressa)

1. Ministério Público. 2. Garantias Constitucionais. 3. Liberdade de Expressão.
I. Título. II. Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público.

CDD – 341.413

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca do CNMP

Revista do Conselho Nacional do Ministério Público

A Revista do Conselho Nacional do Ministério Público, coordenada pela Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência, é um periódico anual que tem por objetivo difundir o conhecimento, fomentar o debate acadêmico e proporcionar a reflexão. Os artigos científicos inéditos, publicados na Revista, resultam de pesquisas voltadas ao contínuo aprimoramento da atuação do Ministério Público na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Conselho Editorial

I – Presidente: **Valter Shuenquener de Araújo**, professor adjunto da UERJ, doutor pela UERJ, juiz federal e ex-Conselheiro Nacional do Ministério Público;

II – Membros integrantes:

Adriano Fernandes Ferreira, professor da UFAM;

Ana Luíza Berg Barcellos, professora da UCPel;

Bernardo Strobel Guimarães, professor titular da PUC-PR;

Carlos Ari Sundfeld, professor da FGV Direito SP;

Carlos Vinícius Alves Ribeiro, professor da PUC Goiás;

Floriano Azevedo Marques Neto, professor da USP;

Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, professor da UFPE;

Graciane Rafisa Saliba, professora da USU-RJ;

Leonardo Buissa Freitas, professor da UFG;

Luis Alberto Reichelt, professor da PUC-RS;

Luiz Felipe Hadlish Miguel, professor da UNIB;

Marcos Augusto Perez, professor da USP;

Odete Medauar, professora da USP;

Rafael Walbach Schwind, professor da UP;

Tarcísio Vieira de Carvalho, professor adjunto da UNB;

Thiago Allisson Cardoso de Jesus, professor da UEMA;

Willis Santiago Guerra Filho, professor da UNIRIO.

Pareceristas colaboradores da 8ª Edição:

Alexandre Garrido da Silva, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

Alexandre Ronaldo da Maia de Farias, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

Alexandre Walmott Borges, Prof. Dr. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

André Vicente Peres Rosa, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

Anelize Maximila Correa, Profª. Drª. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil)

Antônio Cesar Pimentel Caldeira, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

Bruno Cesar Machado Torres Galindo, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

Cândice Lisbôa Alves, Profª. Drª. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

Carlos Henrique Rodrigues Vieira, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil)

Celso de Albuquerque Silva, Prof. Dr. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

Cláudio Ari Pinheiro de Mello, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil)

Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, Profª. Drª. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

Gustavo Just da Costa e Silva, Prof. Dr. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

Henrique de Almeida Ávila, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP, Brasil)

Herberth Costa Figueiredo, Prof. Dr. na Universidade Estadual do Maranhão (MA, Brasil)

José Roque Nunes Marques, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil)

Larissa Maria de Moraes Leal, Profª. Drª. na Universidade Federal de Pernambuco (PE, Brasil)

Liane Tabarelli Zavascki, Prof^a. Dr^a na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil)

Maria Lucia de Paula Oliveira, Prof^a. Dr^a. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

Marcelo Oliveira de Moura, Prof. Dr. na Universidade Católica de Pelotas (RS, Brasil)

Monique Falcão Lima, Prof^a Dr^a. na Universidade Santa Úrsula (RJ, Brasil)

Rafael da Silva Menezes, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil)

Ricardo Libelo Waldman, Prof. Dr. na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS, Brasil)

Roger Luiz Paz de Almeida, Prof. Dr. na Universidade Federal do Amazonas (AM, Brasil)

Rosalina Correia de Araújo, Prof^a. Dr^a. na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (RJ, Brasil)

Shirlei Silmara de Freitas, Prof^a Dr^a. na Universidade Federal de Uberlândia (MG, Brasil)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
INTRODUÇÃO	9
LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: GARANTIAS, LIMITES E BALIZAS TRAÇADAS PELO CNMP	11
<i>Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho e Patrícia Ferreira Wanderley de Siqueira</i>	
O MINISTÉRIO PÚBLICO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS SEUS MEMBROS	41
<i>Valter Shuenquener de Araújo e Camila de Almeida Porfiro</i>	
LIBERDADE DE EXPRESSÃO SOB ATAQUE: O MINISTÉRIO PÚBLICO E O INQUÉRITO 4.781/DF	75
<i>João Pedro Moreira Paganella e Gabriela de Almeida Dutra</i>	
A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	105
<i>Daniel dos Santos Rodrigues, Fernanda Peixoto Cassiano, Gustavo Roberto Costa, Fabiano de Melo Pessoa, Lucia Helena Barbosa de Oliveira e Rodrigo Cançado Anaya Rojas</i>	
A POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO	135
<i>André Farah Alves</i>	
LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SUA VIDA PRIVADA: LIMITES NO USO DAS REDES SOCIAIS	163
<i>Caroline Ianhez</i>	
JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO	187
<i>Willian Buchmann</i>	

**CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO
DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO 207**

Murilo Alan Volpi e Matheus Tauan Volpi

**RESPONSABILIDADE, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O USO DAS
REDES SOCIAIS PELOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO 221**

Lucas Danilo Vaz Costa Júnior

**A VOZ DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA GARANTIA DO
DIREITO À MORADIA..... 259**

Mary Sandra Landim Pinheiro

**LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ANTE A SALVAGUARDA
DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 295**

*Guilherme de Barros Perini, Letícia Soraya de Souza Prestes Gonçalves e
Louise Böhler Monteiro*

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO ESTADO E CONTRA O ESTADO:
UM OLHAR SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO 321**

Ana Carolina Andrada Arrats Caputo Bastos e Gabriel Antônio Batalha Lima

**A DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO EM FACE DA PROTEÇÃO
DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO..... 351**

Eduardo Augusto Salomão Cambi e Letícia de Andrade Porto

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO 385

Saad Mazloun

**DEVER DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
E LIBERDADE DE EXPRESSÃO 413**

Celeste Leite dos Santos e Pedro Eduardo de Camargo Elias

APRESENTAÇÃO

Nesta 8ª edição da Revista do CNMP, apresentamos coletânea de artigos acerca do tema “O Ministério Público e a liberdade de expressão”, direito fundamental intrinsecamente relacionado ao regime democrático e à defesa da ordem jurídica, atribuições constitucionalmente incumbidas ao Ministério Público.

A ponderação entre o exercício dessa liberdade e dos direitos e deveres inerentes aos membros do Ministério Público enseja complexos debates, os quais também perpassam os princípios balizadores que norteiam a própria instituição.

Nesse contexto, no intuito de cumprir sua missão de fomentar o aprimoramento e o desenvolvimento do Ministério Público brasileiro, o Conselho Nacional do Ministério Público, por meio de sua Revista, visa a difundir conhecimento e a enriquecer os estudos quanto à temática, a partir da divulgação de trabalhos acadêmicos que trazem profundas reflexões sob os mais diversos enfoques de tão destacada e instigante matéria.

Dessa maneira, busca-se promover uma produtiva discussão acadêmica e, assim, contribuir para o contínuo aperfeiçoamento da atuação ministerial, cooperando-se com a evolução da instituição e, por via reflexa, de toda a sociedade brasileira.

Por fim, cumpre agradecer a todos que colaboraram com este importante trabalho, auxiliando o CNMP a desempenhar sua nobre missão constitucional.

ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público

INTRODUÇÃO

O Ministério Público e a Liberdade de Expressão

A liberdade de expressão, tema sempre em voga, mas cujos debates assumiram notável relevo nas décadas de 60 e 70, exsurge na atualidade sob nova perspectiva.

Isso porque as recentes inovações tecnológicas e na área de comunicação – que não apenas conferem celeridade à transmissão de informações, mas permitem que tais informações ultrapassem barreiras e cheguem aos rincões do país – têm ocasionado um fenômeno irreversível: o que é dito ou escrito é ampla e rapidamente divulgado, tomando proporções de difícil controle.

Não se pode olvidar da relevância da incessante defesa, pelo Ministério Público, do direito fundamental à liberdade de expressão, que é condição *sine qua non* à manutenção do regime democrático. Reconhece-se, também, o dever do *Parquet* de atuar como catalisador das demandas sociais, das quais toma conhecimento por meio de denúncias e das mais diversas formas de manifestações de opinião, interesse e vontade do povo, viabilizadas pela garantia da liberdade de expressão.

Todavia, merece maior destaque, sobretudo devido ao recente e recorrente enfrentamento do tema pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a necessidade de analisar a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público brasileiro à luz dos deveres éticos e das vedações previstas, dentre outros, no artigo 128, §5º, inciso II, alínea “e”, da Constituição Federal e nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8.625/1993, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Se, por um lado, os membros do *Parquet* são inegáveis detentores do direito fundamental à liberdade de expressão, assegurado no artigo 5º, incisos IV, VI e IX, da Constituição Federal, no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, por outro, devem guardar decoro pessoal e manter ilibada conduta pública e particular, bem como zelar pela imagem do Ministério Público, que ostenta dever constitucional de impessoalidade e isenção em relação à atividade político-partidária. E as linhas são tênues...

Sem a pretensão de esgotar o tema, mas atento à sua relevância no contexto atual, o Conselho Nacional do Ministério Público lança esta revista, com uma coletânea de artigos inéditos, especialmente elaborados por conselheiros, membros e estudiosos da área, no desiderato de incitar o premente e necessário aprofundamento dos debates acerca da liberdade de expressão.

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

Conselheiro Nacional do Ministério Público

Presidente da Comissão de Acompanhamento Legislativo
e Jurisprudência

LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: GARANTIAS, LIMITES E BALIZAS TRAÇADAS PELO CNMP

FREEDOM OF SPEECH OF MEMBERS OF THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE: GUARANTEES, LIMITS AND GUIDANCE DETERMINED BY THE CNMP

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho¹
Patrícia Ferreira Wanderley de Siqueira²

Recebido em: 29/7/2020

Aprovado em: 4/8/2020

Sumário: 1. Introdução. 2. Liberdade de expressão: vedação à censura prévia e garantia de responsabilização *a posteriori*. 3. Da peculiar situação dos membros do Ministério Público: indissociabilidade entre as *personas* do indivíduo e do agente público. 4. Da atuação do Conselho Nacional do Ministério Público no controle do excesso/abuso do direito à liberdade de expressão pelos membros do *Parquet*. 5. Das balizas traçadas pela jurisprudência do CNMP: análise de julgados recentes. 6. Conclusão. 7. Referências.

Summary: 1. Introduction. 2. Freedom of speech: prohibition of prior censorship and the guarantee of a *a posteriori* accountability. 3. The particular case of members of the Brazilian Public Prosecutor's Office: the inseparability between the individual and the public officer. 4. The role of the Conselho Nacional do Ministério Público on the control of excesses and abuses of the right to freedom of speech by members of the Public Prosecutor's Office. 5. On the boundaries set forth by the CNMP case law:

-
- 1 Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Pernambuco e doutorando em Direito na Universidad de Salamanca/Espanha. Conselheiro Nacional do Ministério Público e Secretário-Geral da Mesa do Senado Federal. Servidor do Senado da carreira de consultor legislativo.
 - 2 Graduada pela Universidade Federal de Pernambuco e pós-graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera (Uniderp). Promotora de Justiça no Ministério Público de Pernambuco. Atualmente exerce o cargo de membro auxiliar do Conselho Nacional do Ministério Público na Comissão de Acompanhamento Legislativo e Jurisprudência.

analysis of recent decisions. 6. Conclusion. 7. References.

Resumo: O presente artigo trata da liberdade de expressão dos membros do Ministério Público brasileiro. A análise parte da constatação de que a evolução tecnológica ampliou o acesso e a velocidade da propagação da informação, passa pela demonstração de que a proteção do direito à liberdade de expressão é imprescindível para a manutenção do Estado Democrático de Direito e chega no cerne do tema, em que são expostas as razões pelas quais os membros do *Parquet* se submetem a restrições maiores em suas manifestações. Além de analisar o tema à luz da doutrina e do ordenamento jurídico brasileiro, faz-se um estudo da jurisprudência do CNMP, da qual se extraem as balizas ao exercício do direito à liberdade de expressão que vêm sendo traçadas paulatinamente.

Abstract: This article addresses the freedom of speech of members of the Brazilian Public Prosecutor's Office. Our analysis begins on the assertion that technology has broadened the access to information and has impacted the velocity through which information spreads, demonstrates that the protection of the right to freedom of speech is on the core of a democratic State and reaches the main point of the investigation, that is, the reasons behind a greater restriction of the freedom of speech of members of the Public Prosecutor's Office. Our study relies on the examination of the CNMP case law, from which can be derived the guidance for the proper exercise of the freedom of speech by members of the Brazilian Prosecutor's Office.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Ministério Público. Garantias e limites constitucionais e legais. Controle disciplinar pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Balizas jurisprudenciais.

Keywords: Freedom of speech. Public Prosecution. Constitutional rights and guarantees. Disciplinary oversight by the Conselho Nacional do Ministério Público. Case law guidance.

1. INTRODUÇÃO

As recentes inovações tecnológicas e na área de comunicação – que não apenas conferem celeridade e capilaridade à transmissão de informações, mas permitem também que elas ultrapassem barreiras e cheguem aos rincões do planeta – têm ocasionado um fenômeno irreversível: o que é dito ou escrito é ampla e rapidamente propagado, tomando proporções de difícil controle.

Aos convencionais meios de comunicação social, como jornais, rádio e televisão, somaram-se as diversas plataformas virtuais de conteúdo, e, neste cenário, as redes sociais vêm funcionando como um verdadeiro instrumento de divulgação de produtos, valores, ideias, impressões

personais sobre os mais diversos temas da vida e, principalmente, informações, transcendendo o conceito informal de mera estrutura *online* através da qual pessoas se conectam para se comunicar.

Segundo Aro e Gomes (2017, p. 510), “a informação é valiosa no sentido de que é a partir dela que um sujeito é capaz de se posicionar perante a sociedade”. Além disso, “estar bem informado requer um exercício constante, ininterrupto e diário” (ARO E GOMES, 2017, p. 510).

Campo fértil para o exercício da liberdade de expressão, as redes sociais também têm se mostrado um perigoso espaço de manifestações preconceituosas, crimes contra a honra – muitas vezes encobertos pelo anonimato – e disseminação de *fake news*, que podem ser definidas como “notícias inventadas e manipuladas com o intuito de viralizar na rede mundial de computadores, atraindo, com um pretensão verniz jornalístico, a atenção do público e o resultado financeiro derivado dos cliques e visitas na página” (ARO E GOMES, 2017, p. 513).

Já não vivemos nos tempos pretéritos, em que os artigos de opinião e as cartas do leitor eram necessariamente filtrados pelo editor do jornal ou revista. Agora, as ondas eletromagnéticas das redes de computadores exigem apenas o acionamento de um botão (virtual) para que um arroubo impensado ganhe o mundo.

Neste trabalho, analisamos o exercício da liberdade de expressão por membros do Ministério Público brasileiro, expondo as razões pelas quais, apesar de não se submeterem à censura prévia (como, aliás, qualquer indivíduo), sofrem restrições maiores em suas manifestações, notadamente nas redes sociais.

Além de observar o tema à luz da doutrina e do ordenamento jurídico brasileiro, o presente estudo faz uma análise da jurisprudência recente do Conselho Nacional do Ministério Público – a partir de minucioso exame de quatro julgados de seu Plenário –, da qual se extraem as balizas ao exercício do direito à liberdade de expressão que vêm sendo gradativamente definidas.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO: VEDAÇÃO À CENSURA PRÉVIA E GARANTIA DE RESPONSABILIZAÇÃO A POSTERIORI

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos IV e IX, dispõe expressamente que “*é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*” e que “*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*”.

Em síntese, a Carta Magna garante a todos o direito de expressar ideias, opiniões e sentimentos, das mais variadas formas, sem que essa expressão seja submetida a um controle prévio (censura) e sem que necessite de autorização do Estado para ter seu conteúdo divulgado (licença).

Ressaltando a importância da liberdade de expressão para a manutenção de uma sociedade democrática, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, no julgamento da ADI 4.451, sob sua relatoria, consignou o seguinte:

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. (...) (BRASIL, STF - ADI 4.451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 21-6-2018, DJE 6-3-2019).

No plano internacional, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, também assegura tal direito de forma expressa:

ARTIGO 13

Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha³.

Na mesma linha, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, prevê que:

ARTIGO 19

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha⁴.

É cediço, todavia, que, não obstante o regime constitucional e supralegal adotados no Brasil vedem a censura prévia, eles asseguram a responsabilização/sanção posterior, em caso de abuso do direito ao exercício da liberdade de expressão.

A própria Constituição Federal, também no artigo 5º, inciso X, estabelece que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.

Da mesma forma, na legislação internacional acima mencionada, tanto na Convenção quanto no Pacto, ressalva-se que o direito à liberdade de expressão não pode estar sujeito à censura prévia, mas sim a responsabilidades ulteriores, submetendo-se seu exercício a restrições expressamente fixadas em lei, para assegurar o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas e a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública⁵.

3 Decreto nº 678/1992, publicado no Diário Oficial da União em 9-11-1992.

4 Decreto nº 592/1992, publicado no Diário Oficial da União em 7-7-1992.

5 Art. 13, inciso 2, alíneas “a” e “b”, do Decreto nº 678/1992, e art. 19, inciso 3, alíneas “a” e “b”, do Decreto nº 592/1992.

Tais normativos dispõem, ainda, que deve ser proibida por lei toda e qualquer propaganda a favor da guerra, bem como a apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência⁶.

Portanto, não há no nosso ordenamento jurídico direito ou garantia revestidos de natureza absoluta, nem mesmo o consagrado direito à liberdade de expressão, conforme bem esclarecido pelo Ministro Celso de Mello:

O direito à livre manifestação do pensamento, embora reconhecido e assegurado em sede constitucional, não se reveste de caráter absoluto nem ilimitado, expondo-se, por isso mesmo, às restrições que emergem do próprio texto da Constituição, destacando-se, entre essas, aquela que consagra a intangibilidade do patrimônio moral de terceiros, que compreende a preservação do direito à honra e o respeito à integridade da reputação pessoal. A Constituição da República não protege nem ampara opiniões, escritos ou palavras cuja exteriorização ou divulgação configure hipótese de ilicitude penal, tal como sucede nas situações que caracterizem crimes contra a honra (calúnia, difamação e/ou injúria), pois a liberdade de expressão não traduz franquia constitucional que autorize o exercício abusivo desse direito fundamental. Doutrina. Precedentes. (BRASIL, STF - EDcl no RE com Ag 891.647. Rel. Min. Celso de Mello, j. 15-9-2015)

A título de exemplo, convém trazer à baila a ementa de um histórico julgado do Supremo Tribunal Federal, proferido no bojo do HC 82.424/RS, conhecido como “*O Caso Ellwanger*”, em que foi reconhecido que o direito à liberdade de expressão não pode se constituir em salvaguarda de condutas ilícitas, notadamente de delitos contra a honra, tendo prevalecido, no caso, os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. Vale transcrever:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros “fazendo apologia de ideias

⁶ Art. 13, inciso 5, do Decreto nº 678/1992, e art. 20 do Decreto nº 592/1992.

preconceituosas e discriminatórias” contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). (...) 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, “negrofobia”, “islamafobia” e o anti-semitismo. (...) 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando ideias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à

concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrîmen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam. (...) 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham. 13. **Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.** 14. **As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.** (...) Ordem denegada. (BRASIL, STF - HC 82424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, Rel. p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, j. 17-09-2003, p. 19-03-2004) (grifos nossos)

Fixados esses pontos fulcrais, cumpre analisar a extensão dos limites ao exercício do direito à liberdade de expressão dos membros do Ministério Público, agentes políticos objeto do presente estudo.

3. DA PECULIAR SITUAÇÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: INDISSOCIABILIDADE ENTRE AS *PERSONAS* DO INDIVÍDUO E DO AGENTE PÚBLICO

Não se pode olvidar que os membros do Ministério Público, como todos os indivíduos, são detentores do direito fundamental à liberdade de expressão. Distinguem-se dos demais, entretanto, porque se submetem a regime jurídico que lhes exige permanente dever de guardar decoro

pessoal e manter ilibada conduta pública e particular, bem como de zelar pela imagem do Ministério Público, que ostenta dever constitucional de impessoalidade e isenção, inclusive em relação à atividade político-partidária, ressalte-se.

Nessa senda, devido ao cargo que ocupam, os membros do *Parquet* estão sujeitos também à responsabilização disciplinar, se praticarem abuso ou excesso em suas manifestações, devendo agir com cautela adicional. Frise-se, inclusive, que a responsabilização disciplinar independe da responsabilização nas esferas cível e/ou criminal, já que tutela bens jurídicos diversos, quais sejam, a imagem, a credibilidade e o prestígio do Ministério Público enquanto instituição.

Assim, uma mesma conduta do membro do *Parquet* pode dar ensejo à instauração de uma ação civil, de uma ação penal e de um processo administrativo disciplinar (PAD). Conquanto os fatos apurados sejam os mesmos, os objetos são absolutamente distintos. Por exemplo, enquanto numa ação penal o objeto é a apuração do cometimento de um ilícito penal e, conseqüentemente, de eventual responsabilização criminal, num PAD o objeto é o exame de um eventual descumprimento de dever funcional e, conseqüentemente, da eventual responsabilização administrativa.

Corolário do princípio da independência das instâncias, tem-se que nem o Poder Judiciário pode aplicar sanção disciplinar nem o Órgão Administrativo ou de Controle pode aplicar sanção civil ou penal, evidenciando-se a absoluta distinção de objetos dos procedimentos.

Impende destacar, demais disso, que, conforme leciona Emerson Garcia (2017, p. 679), *“algumas das condutas que os membros do Ministério Público têm o dever de praticar ou de se abster estão diretamente relacionadas ao exercício da função, outras à mera existência de um vínculo unindo o agente à Instituição”*.

É que o membro do Ministério Público, ainda que agindo como indivíduo no âmbito de sua esfera privada, é indissociável da figura do agente público ocupante do cargo de promotor ou procurador, de modo que, notadamente nas redes sociais, sua imagem pessoal tende a se misturar com a profissional.

Essa inevitável fusão de *personas* tende a pôr o indivíduo/membro em situações de maior visibilidade e destaque — porquanto o simples fato de integrar a carreira do Ministério Público faz muitos presumirem ser ele possuidor de elevado conhecimento jurídico e idoneidade moral, entre outras virtudes —, tornando-se um potencial influenciador e formador de opinião, também chamado nas redes sociais de *digital influencer*.

De acordo com Silva e Tessarolo (2016, p. 5),

o termo se refere aquelas pessoas que se destacam nas redes e que possuem a capacidade de mobilizar um grande número de seguidores, pautando opiniões e comportamentos e até mesmo criando conteúdos que sejam exclusivos. A exposição de seus estilos de vida, experiências, opiniões e gostos acabam tendo uma grande repercussão em determinados assuntos.

Insta salientar que os *digital influencers* vêm sendo objeto de estudo pelas ciências da comunicação e do marketing e costumam ser associados à publicidade de produtos/serviços. Contudo, segundo Coelho et al. (2017, p. 1-2), “*influenciador é aquele que pode impactar as práticas e ideias de outros usuários a partir de uma mensagem transmitida*”.

Nesse contexto, denomina-se *influenciador digital espontâneo* aquele que não tem o dever de fazer a postagem, pois não estabelece contrato com nenhuma organização para fins de divulgar seus produtos, mas o faz por interesse próprio (COELHO et al., 2017, p.2).

Além disso, o influenciador tem a capacidade de persuadir uma rede de contatos por meio da propagação de informações, exercendo uma espécie de autoridade e fazendo com que suas mensagens sejam transmitidas de forma mais rápida e com maior credibilidade.

Hovland e Weiss (1951) destacam que a credibilidade da influência informacional pode alterar de forma significativa a opinião do receptor de acordo com o nível de confiabilidade atribuída a fonte da mensagem. Características como conhecimento, inteligência, maturidade, status social e profissional, fortalecem a credibilidade da fonte que transmite a informação (KIECKER; COWLES, 2002)

(...)

Essa confiança é justificada pela capacidade que os influenciadores têm de criar postagens autênticas e personalizadas, o que gera um senso de credibilidade (Boyd, 2016). Logo, os influenciadores possuem características que estão relacionadas ao contexto em que está inserida, posição na rede social virtual e a ligação com outros membros (COELHO et al., 2017, p. 4-5).

Analisando e adaptando tais conceitos para o cenário dos agentes públicos, pode-se afirmar que uma postagem de um membro do Ministério Público, assim como a de um magistrado, ganha maior força e maior credibilidade misturando-se a imagem do cidadão autor da postagem com a da instituição em que ele exerce seu ofício. E, não raras vezes, um entendimento pessoal do promotor de Justiça/procurador é absorvido pelo leitor/ouvinte como sendo o entendimento da própria instituição Ministério Público, ocorrendo uma confusão difícil de ser desfeita.

Para bem compreender as razões que justificam os limites impostos aos membros em suas manifestações, deve-se ter em mente que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Para exercer esse mister, o *Parquet* foi “alçado” à categoria *sui generis* de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, sendo-lhes asseguradas autonomia funcional e administrativa, consoante disposto no art. 127 da Constituição Federal de 1988.

Além das garantias institucionais do Ministério Público, a Carta Magna conferiu aos seus membros as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, além da autonomia funcional individual, com o evidente propósito de lhes assegurar independência no exercício de suas funções, salvaguardando-os de ingerências externas.

De acordo com Hugo Nigro Mazzilli (1996, p. 146),

o fundamentos desses predicamentos da instituição e de seus agentes, por evidente, não é constituir uma casta privilegiada de funcionários públicos, e sim e tão-somente assegurar a alguns agentes do Estado, apenas em razão das funções que exercem, garantias para que efetivamente possam cumprir seus misteres, em proveito do próprio interesse público.

Tanto as garantias institucionais quanto as garantias e prerrogativas asseguradas aos membros do Ministério Público prestam-se ao interesse público, e não aos interesses individuais daqueles que exercem essa nobre função.

Ocorre que, daquele a quem são dados amplos poderes, exige-se, em contrapartida, grande responsabilidade. Por isso, a legislação infraconstitucional estabelece aos membros do *Parquet*, entre outros, os deveres genéricos de *guardar decoro pessoal*⁷ e *manter ilibada conduta pública e particular*,⁸ e a Carta Magna brasileira elenca vedações específicas aos mesmos, a exemplo da proibição do exercício de atividade político-partidária⁹.

Embora não exista consenso acerca do que se caracterizaria como *atividade político-partidária*, tem-se que o desiderato da norma jurídica é garantir uma atuação isenta do membro do *Parquet* no exercício das funções institucionais.

É evidente que o membro do Ministério Público, como todo ser humano, carrega consigo valores, sentimentos e convicções que guiam seu modo de pensar e agir, sendo tarefa árdua, senão impossível, dele exigir completa neutralidade e isenção quando do exercício de suas funções.

No entanto, é preciso que a sociedade mantenha a crença no papel institucional do Ministério Público e observe, na prática, que aquele que agir em desacordo com a lei será investigado e/ou acionado judicialmente pelo *Parquet*, independentemente das convicções religiosas, morais e/ou político-partidárias do(s) membro(s) que atuar(em) no caso.

Nesse diapasão, não basta apenas se abster de se filiar a determinado partido. Cabe ao promotor de Justiça/procurador evitar manifestações que denotem predileções pessoais por candidatos, partidos e/ou ideologias políticas, em prol da manutenção da credibilidade da instituição perante a qual oficia. E esse exercício de contenção, pautado no interesse público,

7 Art. 236, inciso X, da Lei Complementar nº 75/1993.

8 Art. 43, inciso I, da Lei nº 8.625/1993.

9 Art. 127, §5º, II, “e”, da Constituição Federal/1988.

deve ser feito tanto na sua esfera de atuação quanto fora dela, em sua vida privada.

Conforme leciona Vitor Fernandes Gonçalves (2008, p. 273) em estudo sobre tipos disciplinares vigentes para os membros do *Parquet*, falta disciplinar é gênero do qual são espécies as faltas disciplinares funcionais e as não funcionais, “*consoante tenham ou não relação com o concreto exercício pelo membro em causa de suas atribuições legais*”.

As faltas disciplinares não funcionais materializam-se sempre com condutas que o membro pratica fora do exercício de suas funções; são condutas exteriores à sua atuação como membro do MP. Por seu turno, as faltas disciplinares funcionais podem ser categorizadas como faltas processuais, que o membro pratica em um dado processo, ou como faltas institucionais, em que o prejuízo causado pelo membro projeta-se em nível institucional, para além de um único processo (GONÇALVES, 2008, p. 273).

Dentro ou fora de sua atuação profissional, eventual excesso ou abuso do direito à liberdade de expressão pelo membro do Ministério Público pode configurar infração disciplinar, pois o mesmo ordenamento jurídico que lhe assegura o direito à liberdade de se expressar, inclusive por meio de suas redes sociais, exige dele maior prudência em suas manifestações, sujeitando-o à reprimenda disciplinar, se, por exemplo, ultrapassar o direito de crítica, ofender a integridade moral de outrem, desrespeitar autoridades, violar direitos e interesses cuja defesa seja atribuição do *Parquet* e/ou macular a imagem, o prestígio e a credibilidade do Ministério Público e de outras instituições.

4. DA ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE DO EXCESSO/ABUSO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO PELOS MEMBROS DO PARQUET

Diante do recorrente mau uso das redes sociais e dos meios de comunicação em geral, o Conselho Nacional do Ministério Público vem exercendo o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, sem prejuízo

da competência disciplinar e correcional de cada unidade, nos termos do art. 130-A da Constituição Federal de 1988, analisando, *a posteriori*, consoante o regime constitucional determina, os excessos e abusos cometidos no exercício da livre manifestação.

Sabe-se que, no âmbito disciplinar, vige o *princípio a tipicidade aberta*, isto é, os tipos possuem conteúdo aberto, subjetivo, sendo passíveis de interpretação. Segundo Vitor Fernandes Gonçalves (2008, p. 275),

É imperioso observar, todavia, que o direito disciplinar comporta um regime de tipicidade permissiva no qual, em nome do interesse público e de assegurar flexibilidade à Administração na escolha das condutas puníveis, resta admissível a utilização de tipos abertos, assim denominados porque de conteúdo impreciso ou indeterminado, constituindo verdadeiras cláusulas gerais, hipóteses cujas características primordiais são formadas por via jurisprudencial e não legal.

Não obstante se extraia, em geral, o dever de agir com cautela redobrada em suas manifestações a partir de deveres “genéricos” como o de *guardar decoro pessoal ou manter ilibada conduta pública e particular*, existem Leis Orgânicas de que preveem deveres e vedações mais específicos a seus membros, facilitando, na apreciação do caso concreto, a subsunção do fato à norma.

O Ministério Público do Espírito Santo, por exemplo, traz em sua Lei Orgânica as denominadas *vedações especiais*, entre as quais:

Art. 119. Além das vedações decorrentes do exercício de cargo público, aos membros do Ministério Público é, ainda, vedado, especialmente:

(...)

II - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo ou procedimento em curso, ou em que officie o Ministério Público, sem autorização do Procurador-Geral de Justiça, ou emitir juízo depreciativo sobre promoções, pareceres, pronunciamentos ou decisões de órgãos da Instituição ou judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras

técnicas¹⁰; (grifos nossos)

A Lei Orgânica do Ministério Público do Tocantins, por seu turno, dispõe que são deveres éticos dos membros “*não expressar publicamente opinião, em especial através dos meios de comunicação, a respeito (...) da honorabilidade de outras autoridades do poder público*”¹¹, além de prever expressamente o seguinte:

Art. 124. Constituem infrações aos deveres do cargo: (...)

XII - praticar ofensas físicas ou morais em locais públicos ou privados¹²; (grifos nossos)

Na maioria dos casos, contudo, a legislação regente das unidades do Ministério Público possui apenas dispositivos com conceitos abertos, a exemplo do *dever de guardar decoro pessoal*.

A ideia de que seja “decoro pessoal” pode variar enormemente de pessoa para pessoa. De igual modo, manter “*ilíbada conduta pública e particular*” é um conceito subjetivo, que pode mudar e muda conforme os valores culturais do intérprete. Aqui, releva considerar-se quebra de decoro aquela conduta pessoal comprometedora da dignidade das funções, a conduta que traz reflexos negativos aos valores defendidos pela instituição, destoando, dentro de um contexto de racionalidade e proporcionalidade, do conceito médio social que se tem de um membro do MP e do cargo por ele ocupado. Deve existir, portanto, uma correlação necessária entre a conduta praticada e o interesse público na proteção da dignidade institucional, apurado este à luz da razoabilidade. Em verdade, na prática, a quebra de decoro assume a função de cláusula geral, outorgando às administrações superiores dos MPs da União e dos Estados um generoso espaço de movimentação, dentro do qual é incluída uma quantidade imensa de condutas pessoais externas dos membros, muitas delas constituindo tipos criminais comuns (GONÇALVES, 2008, p. 276).

10 Lei Complementar Estadual nº 95, de 28 de janeiro de 1997.

11 Art. 120, inciso VII, alínea “a”, da Lei Complementar nº 51, de 2 de janeiro de 2008.

12 Lei Complementar nº 51, de 2 de janeiro de 2008.

Ciente da necessidade de traçar parâmetros de conduta para o exercício da liberdade de expressão nas redes sociais por membros do *Parquet*, a Corregedoria Nacional do Ministério Público expediu a Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP Nº 01, de 3 de novembro de 2016, fixando, entre outras, as seguintes diretrizes:

(...)

VIII – É dever do membro do Ministério Público guardar decoro pessoal e manter ilibada conduta pública e particular que assegure a confiança do cidadão (artigo 37, caput da CR/1988), sendo que os conseqüentários de se externar um posicionamento, inclusive em redes sociais, não podem comprometer a imagem do Ministério Público e dos seus órgãos, nem violar direitos ou garantias fundamentais do cidadão.

(...)

X – O membro do Ministério Público deve evitar, em seus perfis pessoais em redes sociais, pronunciamentos oficiais sobre casos decorrentes de sua atuação funcional, sem prejuízo do compartilhamento ou da divulgação em seus perfis pessoais de publicações de perfis institucionais ou de notícias já publicadas oficialmente pelo Ministério Público.

XI – Os membros do Ministério Público devem evitar publicações em redes sociais que possam ser percebidas como discriminatórias em relação à raça, gênero, orientação sexual, religião e a outros valores ou direitos protegidos, e que possam comprometer os ideais defendidos pela Instituição. (...) ¹³

Apesar de não possuir caráter vinculante, a referida recomendação – fruto de minucioso estudo sobre boas práticas do Direito Comparado para o exercício da liberdade de expressão e o uso das redes sociais por membros do *Parquet* e do Poder Judiciário de diversos países – tem norteadado a análise, pelo Plenário do CNMP, dos casos submetidos à sua apreciação e refletido o posicionamento consentâneo da Corregedoria Nacional sobre a temática, além, é claro, de orientar os membros, que é sua finalidade precípua.

¹³ Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP Nº 01, de 03 de novembro de 2016.

5. DAS BALIZAS TRAÇADAS PELA JURISPRUDÊNCIA DO CNMP: ANÁLISE DE JULGADOS RECENTES

Embora a análise das infrações disciplinares seja casuística, o CNMP vem definindo balizas ao exercício da liberdade de expressão pelos membros do *Parquet*, à luz dos deveres éticos e das vedações previstas na constituição e nas leis de regência, sobretudo devido ao recorrente enfrentamento do tema por seu Plenário.

Visando a demonstrar como, na prática, o Conselho Nacional do Ministério Público vem realizando o exercício interpretativo dos tipos abertos, característicos do regime disciplinar, serão analisados, adiante, quatro julgados em que o Plenário do CNMP considerou que houve excesso ou abuso no exercício do direito à liberdade de expressão, configurando a conduta do membro determinada infração disciplinar.

Revisão de Processo Disciplinar 758/2018:

A Corregedoria Nacional instaurou procedimento de revisão de processo disciplinar em face de Promotor de Justiça e do Ministério Público de São Paulo, por considerar que, apesar da correta condenação do membro requerido pela corregedoria local, a penalidade aplicada na origem – 15 (quinze) dias de suspensão – era manifestamente desproporcional à gravidade e demais circunstâncias do fato.

Em decisão plenária datada de 26 de abril de 2019, o CNMP manteve a condenação ao sobredito membro do *Parquet*, elevando sua pena para 30 (trinta) dias de suspensão, em razão do descumprimento dos deveres previstos na Lei Orgânica do Ministério Público paulista, por ter postado em sua conta pessoal no Facebook, após compartilhar publicação que apontava determinada autoridade judicial como pessoa ligada a uma facção criminosa, o seguinte comentário: “*Pela carinha, quando for demitida poderá fazer faxina em casa. Pago R\$ 50,00 a diária*”.

Consignou-se no relatório, em síntese, que o Promotor de Justiça, ao empregar palavras com nítido caráter ofensivo e preconceituoso para menosprezar a magistrada em razão de sua aparência física, violou os deveres funcionais de *manter, pública e particularmente, conduta*

*ilibada e compatível com o exercício do cargo*¹⁴ e *zelar pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos Magistrados e Advogados*¹⁵, previstos na Lei Orgânica do MP/SP.

Além disso, em seu infeliz comentário, o membro requerido insinuou que “faxineiras” possuem (ou não) certos atributos e incorreu também em preconceito de gênero, ao menosprezar a própria condição das mulheres que se dedicam ao trabalho doméstico. Assim, contrariou a diretriz insculpida no item XI, da já citada Recomendação-Geral CN-CNMP N^o 01/2016, menoscabando valores defendidos pelo Ministério Público, a quem compete assegurar a qualquer pessoa a proteção contra preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ao final, considerou-se para a dosimetria da pena, e sua conseqüente elevação, os antecedentes e a reincidência específica do Promotor de Justiça.

PAD 628/2018:

O Processo Administrativo Disciplinar 628/2018 foi instaurado contra membro do Ministério Público do Estado de Goiás, para apurar a prática, em tese, de atos que violaram os seguintes deveres, expressos nos incisos II, III e XIV do art. 91 da Lei Complementar Estadual n^o 25/1998 (LOMPGO):

manter conduta ilibada e irrepreensível na vida pública e particular, guardando decoro pessoal;

zelar pelo prestígio dos Poderes da União, do Estado e dos Municípios, bem como das Funções Essenciais à Justiça, respeitando suas prerrogativas e a dignidade de seus integrantes;

tratar com urbanidade e respeitar a dignidade pessoal das partes, testemunhas, advogados, Delegados de Polícia de Carreira e seus agentes, funcionários, auxiliares da justiça e pessoas com as quais se relacione em razão de seu ofício.

14 Art. 169, inciso I, da Lei Complementar n^o 734, de 26 de novembro de 1993.

15 Art. 169, inciso III, da Lei Complementar n^o 734, de 26 de novembro de 1993.

Consta do relatório que, na manhã do dia 7 de junho de 2018, o mencionado Promotor de Justiça concedeu entrevista a uma rádio, ocasião em que proferiu as seguintes palavras: “*nós temos o caso do Gilmar, que é considerado o maior laxante do Brasil. Ele solta todo mundo, sobretudo os criminosos de colarinho branco. Então nós temos esse problema no Judiciário, mas nós temos uma legislação horrorosa*”.

Ainda no curso da entrevista, ao ser indagado por um dos entrevistadores se o Ministro Gilmar Ferreira Mendes soltava os acusados de acordo com a legislação, o membro do *Parquet* fez as seguintes afirmações:

Não. Ele solta inclusive contra a lei. Ele cria sua própria lei. Aliás o Gilmar eu não sei como ele é Ministro do Supremo ainda. Agora Ministro do Supremo não pode ser investigado por corrupção? Será que não tem ninguém com peito para investigar Ministro do Supremo, Procurador-Geral da República porque ela é amiga dele e daí ela não pede impedimento dele e os colegas dele que o criticam não tem coragem de investiga-lo? Será que Ministro do Supremo é Deus? Então está passando da hora dele ser investigado. Será que ele resiste a uma investigação? Será que assim como nós depusemos dois Presidentes da República nós não temos que fazer impeachment de um Ministro do Supremo? Agora como nós vamos fazer impeachment de um ministro do Supremo com um Senado que tem metade dos Senadores investigados e processados por corrupção? (BRASIL, CNMP – PAD 628/2018)

Em seu voto, o Conselheiro Relator Luiz Fernando Bandeira de Mello consignou que “*o debate intelectual é natural e necessário para o fortalecimento do regime democrático. Tecer críticas, primordialmente quando inspiradas pelo interesse público, e ainda que ferrenhas, é perfeitamente possível e esperado*” (BRASIL, CNMP – PAD 628/2018).

Ressaltou, entretanto, que manifestações que ultrapassem o direito de crítica e caminhem para a ofensa à honra objetiva ou subjetiva de outrem devem ser repreendidas. No caso em exame, na ponderação entre o princípio que consagra a liberdade de manifestação e os bens salvaguardados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como a

honra, restou evidenciado que Promotor de Justiça ultrapassou o limite do seu direito.

Ao adjetivar com uma linguagem chula o ofendido, o membro requerido descumpriu seu dever de tratar com urbanidade e respeitar a dignidade pessoal de outrem, não havendo que se falar em mera crítica, pois claramente observada a ofensa.

Demais disso, as ofensas genéricas do Promotor de Justiça macularam não apenas a pessoa do ofendido, mas a imagem de todo o Poder Judiciário e da então Procuradora-Geral da República, além de terem sido lançadas fora de qualquer processo de sua atribuição.

Asseverou-se, no acórdão, que condutas como essa comprometem a imagem dos milhares de membros do Ministério Público brasileiro que diariamente atuam em harmonia e respeito aos demais Poderes, zelando pela credibilidade da instituição perante a qual oficiam.

Cumpre destacar que, conforme entendimento esposado no relatório do julgado, *“a alegada postura do Ministro ofendido em também proferir discursos ofensivos contra o Ministério Público não impacta na averiguação da conduta do membro requerido, como se fosse possível uma compensação”* (CNMP, PAD 628/2018), da mesma forma, o fato de o processado ser reconhecido como um excelente profissional não o exime de ser repreendido por sua desarrazoada manifestação na rede social.

Assim, em julgamento realizado no dia 27 de agosto de 2019, foi reconhecida pelo Plenário do CNMP, à unanimidade, a falta disciplinar praticada pelo Promotor de Justiça, por infringência ao disposto no art. 91, incisos II, III e XIV, da Lei Complementar Estadual nº 25/1998 (LOMPGO), sendo-lhes aplicada a sanção de censura.

PAD 514/2018:

Também no ano de 2018, foi instaurado Processo Administrativo Disciplinar em face de Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para apurar supostas infrações disciplinares cometidas no dia 18 de março de 2018, consistentes em manifestações incompatíveis com a conduta exigida dos membros do *Parquet*.

Consoante relatado nos autos, o sobredito membro fez cinco postagens no *Facebook*, rede social de abrangência mundial, as quais foram analisadas separadamente como fatos 1, 2, 3, 4 e 5.

O primeiro fato dizia respeito à postagem, pelo Promotor de Justiça, de imagem com a seguinte mensagem em letras garrafais: “*OU O BRASIL ACABA COM A ESQUERDA OU A ESQUERDA ACABA COM O BRASIL!!!*” (CNMP, PAD 514/2018).

O segundo fato se referia ao compartilhamento, pelo membro, de uma publicação com o *slogan* “*EU SOU ANTICOMUNISTA*”, acompanhado do símbolo comunista da foice e do martelo dentro de uma sinalização de proibição, contendo, ainda os seguintes dizeres:

EU TENHO ORGULHO POR SER ANTI-SOCIALISTA.
#CHEGADEMIMIMINORIAS, SOMOS BRASIL,
SOMOS ESSA PÁTRIA AMADA BRASILEIRA. SE
QUISEREM NOS DIVIDIR, DR^a MARÍLIA CASTRO
ESTAMOS COM A SENHORA. SE QUISEREM NOS
DIVIDIR, ESTAREMOS UNIDOS. PSOL, RESOLVAM
SEUS PROBLEMAS POLÍTICOS, SEM ATACAR
OPINIÕES DE NINGUÉM. NÃO VAMOS SE CURVAR
A DITADURA SOCIALISTA. QUE NOS DIVIDEM
PARA CONQUISTAR.

Os fatos 3, 4 e 5 foram analisados conjuntamente, por versarem sobre o mesmo assunto, e podem assim ser resumidos: 3) o membro compartilhou imagem com os dizeres “*Os prints caluniosos sobre #MarielleFranco devem ser encaminhados para evelyn@ejsadvogadas.com.br. É importante que sejam acompanhados das cópias dos links dos posts*”, à qual fez o seguinte comentário “*Para onde vão os posts e cânticos mentirosos contra a PMRJ? #venezuelaeaquí*”; 4) compartilhou notícia com o título “*Marielle vive e Patrícia Acioli morre nos anais do ativismo seletivo – Conexão Política*”, à qual fez o seguinte comentário “*Explica essa esquerdista safado!!! e ‘Marielle Vive e Patrícia Acioli morre???’*”; e 5) em diálogo público na rede social sobre o caso Marielle, o Promotor de Justiça escreveu as seguintes frases:

E em relação ao narcotráfico??? (...) O amigo não entendeu o que escrevi. Estou perguntando sobre quais ações ou discursos da lutadora e mártir da favela foram

endereçados ao tráfico de drogas. Cole você aqui! (...) Não estamos no plenário. Se estivéssemos a prova indiciária seria suficiente. Mas eu não estou acusando ninguém (...) Pregava!!!

Em seu voto, o Conselheiro Relator Otavio Luiz Rodrigues Jr. consignou, quanto ao fato 1, que o Promotor de Justiça transmitiu mensagem de intolerância e ódio contra determinada corrente ideológica e, quanto ao fato 2, que sua conduta não se compatibiliza com aquela que se espera de um membro do *Parquet*, cujas atribuições institucionais incluem a defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Além disso, o conteúdo da postagem analisada no fato 2, que inclui a expressão “#chegademinorias”, revelou não apenas o menosprezo do Promotor de Justiça pela defesa de grupos vulneráveis, uma das atribuições do Ministério Público enquanto instituição, mas a própria aversão genérica a tais grupos.

Quanto aos fatos 3, 4 e 5, o eminente relator destacou que:

Tais manifestações estão açambarcadas pela liberdade de expressão do requerido, pois decorrem da sua opinião quanto aos acontecimentos, além de terem sido proferidas em um contexto de debate com outros “amigos” da rede. A falta de delicadeza ou sensibilidade ao tratar do tema não é suficiente para que haja punição disciplinar em tais casos (CNMP – PAD 514/2019).

Ao considerar que tais fatos não caracterizam falta disciplinar, ressaltou que “*a ofensa à honra de quem quer que seja decorre da impressão subjetiva do intérprete, devendo prevalecer, nesse caso, a posição preferencial da liberdade de expressão*”.

Sob tais fundamentos, em Sessão realizada no dia 11 de fevereiro de 2020, o Plenário do CNMP, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado no PAD, reconhecendo que houve violação ao dever de “*manter conduta irrepreensível nos atos de sua vida pública e privada, velando por sua respeitabilidade pessoal, pela dignidade de seu cargo e pelo prestígio da instituição*”, previsto no *caput* do art. 55 do Estatuto do MP/RS¹⁶.

¹⁶ Lei nº 5.536, de 31 de janeiro de 1973.

Foi aplicada ao membro a penalidade de suspensão por 53 (cinquenta e três) dias, tendo sido sopesadas, na dosimetria da pena, quatro circunstâncias negativas: a reincidência, as circunstâncias infracionais, o dano e a prática de mais de uma conduta ilícita.

PAD 898/2018:

O Processo Administrativo Disciplinar 898/2019 foi instaurado em face de membro do Ministério Público Federal, para apurar suposto descumprimento do dever de guardar o decoro pessoal e de urbanidade, previstos no art. 236, incisos VIII e X, da Lei Complementar nº 75/1993.

Consta da portaria de instauração que, no dia 15 de agosto de 2018, o membro do *Parquet* deu entrevista à rádio CBN, ocasião em que se manifestou sobre a conduta dos ministros do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, referindo-se ao fato de a 2ª Turma daquela Corte ter determinado que depoimentos de acordo de colaboração premiada que estavam sob a competência da Justiça Federal de Curitiba (PR), celebrados entre o Ministério Público Federal e o Grupo Odebrecht, relativos aos senhores ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e ex-ministro da Fazenda Guido Mantega, fossem remetidos para a Justiça Federal e para a Justiça Eleitoral, ambas do Distrito Federal.

Durante a entrevista, o Procurador da República requerido, integrante da força-tarefa da Operação Lava Jato, declarou o seguinte:

Agora o que é triste ver, Milton [Milton Yung, jornalista da CBN], é o fato de que o Supremo, mesmo já conhecendo o sistema e lembrar que a decisão foi 3 a 1, os três mesmos de sempre do Supremo Tribunal Federal que tiram tudo de Curitiba e que mandam tudo para a Justiça Eleitoral e que dão sempre os *habeas corpus*, que **estão sempre formando uma panelinha assim que manda uma mensagem muito forte de leniência a favor da corrupção**. Objetivamente, Milton, eu não estou dizendo que estão mal-intencionados nem nada, estou dizendo que objetivamente a mensagem que as decisões mandam é de leniência. E esses três de novo olham e querem mandar para a Justiça Eleitoral como se não tivesse indicativo de crime? Isso para mim é descabido. (BRASIL, CNMP - PAD 898/2018) (grifos nossos)

Em seu voto, o Conselheiro Relator Luiz Fernando Bandeira de Mello aduziu que *“é inegável o esforço empreendido pelo Ministério Público, agora em especial o Ministério Público Federal, no combate à corrupção, transgressão essa lamentavelmente tão arraigada em nossa sociedade”* (BRASIL, CNMP – PAD 898/2018). Destacou, contudo, que, no caso em exame, o membro do *Parquet* ultrapassou o limite do seu direito à livre manifestação ao atacar deliberada e gratuitamente os mencionados integrantes do Poder Judiciário, atingindo-lhes a integridade moral.

Ainda em seu voto, o Conselheiro Relator consignou que:

o Decálogo do Promotor de Justiça, elaborado em 1956 pelo saudoso Promotor de Justiça José Augusto César Salgado e aprovado no II Congresso Interamericano do Ministério Público, já manifestava preocupação com a ética dos membros do *Parquet*, dispondo seus incisos VIII e IX, respectivamente, *“Sê cortês. Nunca te deixes transportar pela paixão. Conserva a dignidade e a compostura que o decoro de tuas funções exige”*, e *“Sê leal. Não macule tuas ações com o emprego de meios condenados pela ética dos homens de honra”* (BRASIL, CNMP – PAD 898/2018).

Extraí-se do relatório do acórdão, outrossim, que a manifestação do Procurador da República não se caracterizou a uma mera discordância quanto ao entendimento jurídico dos Ministros, os quais tachou negativamente de “panelinha”. Isto porque sua fala suscitou nos ouvintes dúvidas quanto aos reais motivos que ensejaram tais decisões, as quais, conforme afirmado na entrevista, mandaram mensagem de leniência a favor da corrupção.

Não obstante tenha o membro do *Parquet* afirmado *“eu não estou dizendo que estão mal-intencionados nem nada”*, mas sim que objetivamente a mensagem que as decisões mandam é de leniência, tal ressalva não foi capaz de desfazer a imputação de leniência dos ministros em relação à corrupção.

Destacou-se no relatório do acórdão, ainda, que a fala do Procurador da República – conhecido também por sua participação ativa nos meios de comunicação e mídias sociais – possui uma afirmação forte e gerou repercussão nos veículos de comunicação.

Assim, ao manifestar que ministros do Supremo Tribunal Federal transmitiriam mensagem de tolerância para com a corrupção, o membro atacou a honra dos mesmos e a lisura da atuação funcional destes julgadores, gerando desconfiança no Poder Judiciário. Sua conduta, portanto, demonstrou ausência de zelo pelo prestígio de suas funções, pois deixou de tratar com urbanidade Ministros da Suprema Corte, deixando de guardar decoro pessoal e praticando conduta incompatível com o exercício do cargo ocupado.

Em 26 de novembro de 2019, o Plenário do CNMP rejeitou as duas preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria, julgou procedente o PAD, reconhecendo a infringência dos deveres impostos no art. 236, VIII e X, da Lei Complementar nº 75/1993, e aplicando ao Procurador da República a sanção de advertência.

6. CONCLUSÃO

É inegável que a proteção do direito à liberdade de expressão é imprescindível para a manutenção do Estado Democrático de Direito e para o progresso da nação. Sem ele, o ser humano fica impedido de exprimir seus pensamentos e sentimentos e, principalmente, tolhido do direito de se manter informado.

Não há, todavia, no ordenamento jurídico brasileiro, direito ou garantia revestidos de natureza absoluta. O abuso do direito à liberdade de manifestação – por mais consagrado que ele seja – tende a violar direitos de outrem, igualmente relevantes, dando ensejo à eventual responsabilização posterior, seja na seara cível, criminal ou disciplinar.

Os membros do Ministério Público, como todos os indivíduos, são livres para se manifestar, não se submetendo a qualquer espécie de censura prévia. Entretanto, devido ao cargo que ocupam, devem agir com cautela redobrada em suas manifestações, notadamente nas redes sociais, haja vista que estão vinculados a regime jurídico que lhes exige, assim como exige dos juízes, permanente dever de guardar decoro pessoal e manter ilibada conduta pública e particular, bem como de zelar pela imagem do Ministério Público.

É bem verdade que algumas unidades do Ministério Público brasileiro estabelecem, em suas leis orgânicas, deveres e vedações mais específicos para seus membros, como o de “*não expressar publicamente opinião, em especial através dos meios de comunicação, a respeito da honorabilidade de outras autoridades do poder público*”¹⁷. Todavia, a maioria das leis de regência do *Parquet* apenas preveem tipos disciplinares abertos, demandando minucioso cuidado interpretativo quando da subsunção do caso à norma.

Cumprindo seu dever institucional de realizar o controle disciplinar dos membros do *Parquet*, o CNMP vem paulatinamente definindo balizas ao exercício da livre manifestação, à luz dos deveres éticos e das vedações previstas na constituição e nas leis, sobretudo devido ao recorrente enfrentamento do tema por seu Plenário.

Extrai-se de recentes julgados que o CNMP considera que comete infração disciplinar o membro do Ministério Público que, através de suas manifestações: (a) ofende a integridade moral de magistrados (e outras autoridades), atingindo, indiretamente, a respeitabilidade do Poder Judiciário e do próprio Ministério Público; (b) incorre em preconceito de gênero (ou de qualquer espécie), menoscabando valores defendidos pelo *Parquet*, a quem compete assegurar a qualquer pessoa a proteção contra preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; (c) transmite mensagem de intolerância e ódio contra determinada corrente ideológica, agindo de maneira incompatível com a sua atribuição institucional de defender o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis; (d) demonstra aversão genérica a minorias, menosprezando a defesa de grupos vulneráveis, que também é atribuição do Ministério Público.

Assim, a atuação do CNMP – sem prejuízo da competência disciplinar e correccional de cada unidade – na apuração *a posteriori* dos excessos/abusos cometidos pelos membros do *Parquet* no exercício da livre manifestação, vem evidenciando o interesse institucional em manter a boa imagem, o prestígio e a credibilidade do Ministério Público perante o brasileiro.

¹⁷ Art. 120, inciso VII, alínea “a”, da Lei Complementar nº 51, de 2 de janeiro de 2008 (OMPTO).

7. REFERÊNCIAS

ARO, Mariana Lansttai Bevilaqua; GOMES, Nataniel dos Santos. As *fake news* como contribuição na formação do leitor crítico. **Revista Philologus**, Rio de Janeiro, ano 23, n° 69, set./dez. 2017, p. 509-515. Disponível em: <[http://www.filologia.org.br/rph/ANO 23/69supl/038.pdf](http://www.filologia.org.br/rph/ANO_23/69supl/038.pdf)>. Acesso em: 28 maio 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP N° 01, de 3 de novembro de 2016**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://200.142.14.29/portal/images/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_01-2016_-_ap%C3%B3s_altera%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 28 maio 2020.

_____. _____. **Processo Administrativo Disciplinar n° 1.00514/2018-00**, Relator Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Jr.. Data do julgamento: 11/2/2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Processo Administrativo Disciplinar n° 1.00898/2018-99**, Relator Conselheiro Luiz Fernando Bandeira de Mello. Data do julgamento: 26/11/2019.

_____. _____. **Processo Administrativo Disciplinar n° 1.00628/2018-04**, Relator Conselheiro Luiz Fernando Bandeira de Mello. Data do julgamento: 27/8/2019.

_____. _____. **Revisão de Processo Administrativo Disciplinar n° 1.00758/2018-75**, Relator Conselheiro Luiz Fernando Bandeira de Mello. Data do julgamento: 23/4/2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 maio 2020.

_____. Decreto n° 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. **Diário Oficial da União**. Brasília,

1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do592.htm>. Acesso em: 28 maio 2020.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). **Diário Oficial da União**. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/DO678.htm>. Acesso em: 28 maio 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.451 DF, Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, julgado em 21 jun. 2018, publicado em 6 mar. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/votohumoristasx.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2020.

_____. _____. EDcl no RE com Ag nº 891.647 – SP, Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, julgado em 15 set. 2015, publicado em 6 out. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9609923>>. Acesso em: 28 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82.424 - RS, Relator: Ministro Moreira Alves. Relator p/ Acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, julgado em 17 set. 2003, publicado em 19 mar. 2004. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 28 maio 2020.

COELHO, R.; ALMEIDA, M.; GOMES, A.; CAMARGO FILHO, A.. O impacto dos Influenciadores Digitais Espontâneos nas métricas de engajamento de uma rede social virtual. In: 13º Congresso Latino-Americano de Varejo e Consumo. **After COVID-19: Building Purpose through Stakeholders in Retailing**, 2017, Brasil. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ocs/index.php/clav/clav2017/paper/view/6013/1742>>. Acesso em: 28 maio 2020.

ESPÍRITO SANTO. **Lei Complementar Estadual nº 95, de 28 de janeiro de 1997**. Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Diário Oficial. Vitória, 1997. Disponível em: <<http://www.>>

legislacaocompilada.com.br/mpes/Arquivo/Documents/legislacao/html/LECEST951997.html>. Acesso em: 28 maio 2020.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. O estatuto disciplinar dos membros do Ministério Público. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**. Brasília, ano 7, nºs 28/29, jul./dez. 2008, p. 267-297. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-28-29-julho-dezembro-de-2008/o-estatuto-disciplinar-dos-membros-do-ministerio-publico>> Acesso em: 28 maio de 2020.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, C. R. M; TERASSOLO, F. M. **Influenciadores Digitais e as Redes Sociais Enquanto Plataformas de Mídia**. XXXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 2016, São Paulo. Disponível em: <<http://portalintercom.org.br/anais/nacional2016/resumos/R11-2104-1.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2020.

TOCANTINS. **Lei Complementar nº 51, de 2 de janeiro de 2008**. Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Tocantins. Diário Oficial. Palmas, 2008. Disponível em: <https://www.al.to.leg.br/arquivos/lei_51-2008_49549.PDF>. Acesso em: 28 maio 2020.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS SEUS MEMBROS

THE PUBLIC PROSECUTION SERVICE AND THE PROSECUTOR'S FREEDOM OF EXPRESSION

Valter Shuenquener de Araújo¹

Camila de Almeida Porfiro²

Recebido em: 24/5/2019

Aprovado em: 5/8/2019

Sumário: 1. Introdução. 2. A liberdade de expressão enquanto direito fundamental: dimensões e posição preferencial. 3. O papel constitucional e os deveres funcionais do membro do Ministério Público. 4. Os limites da manifestação do membro do Ministério Público à luz do Direito brasileiro. 5. A orientação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). 6. A liberdade de expressão de membros do MP e magistrados no Direito Comparado. 7. Conclusão. 8. Referências.

Summary: 1. Introduction. 2. Freedom of expression as a fundamental right: dimensions and preferred position. 3. The constitutional role and functional duties of the member of the Public Prosecution Service. 4. The freedom of speech of the member of the Public Prosecutor's Office in the Brazilian Law. 5. The jurisprudence of the National Council of the Public Prosecution Service. 6. The freedom of expression of prosecutors and magistrates in Comparative Law. 7. Conclusion. 8. References.

Resumo: O presente artigo analisa o problema relativo aos limites da liberdade de expressão dos membros do Ministério Público à luz do direito brasileiro e internacional. Investiga-se em que medida os deveres funcionais de membros do *parquet* restringem o alcance de seu direito à liberdade de

1 Doutor em Direito Público pela UERJ. Doutorado-Sanduíche pela Ruprecht-Karls Universität de Heidelberg (Alemanha). Professor Adjunto de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UERJ. Conselheiro Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público por indicação do Supremo Tribunal Federal nos biênios de 2015-2017 e 2018-2020. Juiz Federal.

2 Assessora de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Mestranda em Direito Público pela UERJ. Autora do livro "Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade", publicado pela Ed. Lumen Juris.

expressão nas esferas pública e privada. Uma vez que o Ministério Público representa uma função essencial à justiça, cuja responsabilidade alcança a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, mostra-se razoável que seus membros não se manifestem de forma desrespeitosa, ofensiva e atentatória à democracia ou aos direitos fundamentais. Assim, o artigo defende que as manifestações de membros do *Parquet*, enquanto representantes de uma instituição com prerrogativas específicas, não devem afrontar os próprios fundamentos, objetivos e vetores axiológicos que regem o Ministério Público. A pesquisa é bibliográfica com enfoque doutrinário e na análise dos precedentes do CNMP.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Ministério Público. Deveres funcionais. Proporcionalidade. Sanção.

Abstract: This article aims to analyze the problem related to the freedom of expression limits of the Public Prosecution Service members in the Brazilian and international law. It will be examined the extent to which functional duties of *parquet* members restrict their right to freedom of expression. Since the Public Prosecution Service represents an essential function of justice, whose responsibility reaches the defense of the legal order, the democratic regime and social and individual interests, it is reasonable that its members do not manifest themselves in a disrespectful, offensive and offensive manner towards democracy or fundamental rights. Thus, it is argued that public manifestations by members of the Public Prosecution Service should not deviate from the very foundations, objectives and axiological vectors that governs the institution itself. The research is bibliographical and focus on doctrine and the CNMP jurisprudence.

Keywords: Freedom of expression. Public Prosecution. Functional Duties. Proportionality. Sanction.

1. INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão dos membros do Ministério Público (MP) é tema sensível e complexo, que carece de maior investigação doutrinária e de uma mais densa e consolidada jurisprudência. Uma das razões para a existência de profundos debates sobre a possibilidade de aplicação de sanções em razão de excessos decorre da abertura semântica de seus deveres funcionais. A título de ilustração, “*guardar decoro pessoal*” e “*manter ilibada conduta pública e particular*” são conceitos jurídicos indeterminados que tornam árdua a tarefa de apurar infrações disciplinares relacionadas a excessos em manifestações públicas desses agentes. Deveras, apesar de titulares do direito à liberdade de expressão, os integrantes do *parquet* devem ser zelosos no momento de externar

suas ideias, opiniões e pensamentos, visto que seu comportamento, ainda que no âmbito privado, “*pode afetar a imagem da Instituição*” (Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, Reclamação Disciplinar nº 219/2016-83, 2016a).

Enquanto representantes de uma instituição com prerrogativas específicas, espera-se que as manifestações de membros do *Parquet* não desbordem dos próprios fundamentos e objetivos constitucionais da instituição. A violação a deveres funcionais atinge, nesse sentido, a dignidade do cargo exercido e a reputação do próprio Ministério Público, cuja atuação alberga a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis, consoante predica o artigo 127 da Constituição da República.

Em primeiro lugar, o presente artigo explicita o conteúdo e os limites do direito fundamental à liberdade de expressão, com destaque à sua posição preferencial no sistema constitucional brasileiro e aos parâmetros que devem ser utilizados nas hipóteses de ponderação com valores conflitantes. Em seguida, buscar-se-á definir, com maior precisão, os deveres e as vedações funcionais que atingem os membros do Ministério Público, a fim de que se garanta maior segurança jurídica no momento da aplicação de sanções disciplinares. Nesse contexto, será explorado o confronto existente entre o direito fundamental à liberdade de expressão e as garantias funcionais de membros do *Parquet*, de sorte a definir parâmetros razoáveis para a efetiva ponderação entre os princípios eventualmente colidentes e delinear os limites e o alcance do direito à liberdade de expressão nessas hipóteses.

Por fim, o artigo apresenta uma análise de precedentes do CNMP e de órgãos internacionais a respeito do tema. Conforme se verá, tanto no Brasil quanto no direito comparado, tem sido prestigiado o entendimento de que o direito de livre expressão do membro do Ministério Público deve observar as vedações e os deveres funcionais que lhe são impostos pela lei e pelo texto constitucional.

2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL: DIMENSÕES E POSIÇÃO PREFERENCIAL

À semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América e em outros países do mundo ocidental, a liberdade de expressão ocupa uma posição de grande destaque no sistema constitucional brasileiro. No dizer de Rui Barbosa, *“de todas as liberdades, a do pensamento é a maior e a mais alta. Dela decorrem todas as demais. Sem ela todas as demais deixam mutilada a personalidade humana, asfixiada a sociedade”* (BARBOSA, 1978, p. 100). Não nos afastaremos dessa premissa e consideramos, na mesma linha defendida por André Farah, que o Estado não pode querer ser um inimigo da liberdade de expressão, devendo, ao revés, atuar como seu parceiro, de modo a preservar a qualidade e a integridade do debate público (FARAH, 2018, p. 55).

Por sua vez, há múltiplas disposições que a consagram na Carta de 1988. No artigo 5º, por exemplo, foram asseguradas as liberdades de manifestação do pensamento, de consciência, crença, expressão da atividade intelectual, artística e científica, bem como o amplo acesso à informação e o direito de resposta. Já no *caput* do artigo 220, a Constituição determina que *“a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição observado o disposto nesta Constituição”*, sendo *“vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”*.

No âmbito internacional, o Brasil é signatário de inúmeras convenções que protegem e regulam o exercício do direito fundamental à liberdade de expressão. O Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, por exemplo, incorporado ao direito brasileiro por meio do Decreto nº 592/92, dispõe que toda pessoa terá direito à liberdade de expressão, incluindo *“a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística”* (Artigo 19). No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada no Brasil pelo Decreto

nº 678/92, consagra a proibição de censura prévia e detalha o âmbito de incidência dessa liberdade:

Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão.

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Na linha das citadas convenções internacionais, é possível distinguir a liberdade de expressão das liberdades de informação e de imprensa. A primeira pode ser definida como o direito de manifestar e difundir pensamentos, ideias, opiniões e sentimentos. Já a liberdade de informação é conceituada como o direito de transmissão e comunicação de fatos, abrangendo tanto o direito de informar quanto o direito de ser informado (BARROSO, 2004, p. 18; CARVALHO, 1999, p. 25). Por fim,

a liberdade de imprensa ostenta uma dimensão essencialmente coletiva e designa o direito dos meios de comunicação social de proferirem quaisquer ideias, opiniões e manifestações, bem como de transmitir fatos e notícias (FARIAS, 2004, p. 83-89).

No plano histórico, é cediço que o tratamento privilegiado da liberdade de expressão no sistema jurídico brasileiro tem raízes no esforço de redemocratização conduzido pela Constituição de 1988, que assegurou o fim da censura política e artística praticada pelo regime militar então vigente. Em perspectiva jusfilosófica, por seu turno, a tutela ampla e pormenorizada da liberdade de expressão se deve às funções essenciais que ela desempenha na participação democrática e na garantia dos demais direitos fundamentais (SCHAUER, 1982, p. 15-72).

Nesse diapasão, a possibilidade de difusão de opiniões e de pontos de vista sobre os mais variados temas de interesse público é condição *sine qua non* para a subsistência de um regime democrático. A liberdade de expressão é, assim, essencial para o florescimento do debate público e a conscientização da população a respeito de decisões políticas, sendo uma verdadeira “guardiã da democracia” (POST, 1995, p. 1-10; FISS, 2005, p. 33-66). Nas palavras de Konrad Hesse, “*a liberdade de informação é pressuposto de publicidade democrática*” (HESSE, 1998), na medida em que os pilares de uma consolidada democracia são erigidos por meio do debate crítico na esfera pública em torno das mais variadas ideias e formas de pensamento. A tutela do processo comunicativo é, assim, fundamental para a manutenção da democracia (POST, 2009, p. 179).

A relação simbiótica entre a realização da democracia e esse direito fundamental foi, inclusive, externada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao enfatizar que “*a liberdade de expressão é uma pedra angular na existência de uma sociedade democrática*” (CIDH, Opinião Consultiva OC-5/85), e pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), que declarou, em diversas ocasiões, que “*a liberdade de expressão (...) constitui uma das fundações essenciais de uma sociedade democrática*” (CEDH, Caso *Lingens v. Austria*, 1986). Sob essa perspectiva, as liberdades comunicativas são imprescindíveis para a construção de uma visão crítica dos agentes públicos e a respeito deles

próprios, compelidos a tornarem-se mais responsivos à vontade da cidadania (POST, 1995, p. 184).

Um segundo fundamento ínsito ao direito à liberdade de expressão recai no princípio da dignidade da pessoa humana. A possibilidade de exprimir ideias, pensamentos e interesses é medida necessária para a realização existencial de um indivíduo, ao livre desenvolvimento de sua personalidade e à construção de grupos sociais de interesses comuns (SARMENTO, 2006, p. 242). O direito à liberdade de expressão ainda se legitima pelo relevante papel que exerce na proteção de outros direitos, como bem ressaltado pela Comissão Interamericana de Direito Humanos ao assentar que “*a carência de liberdade de expressão é uma causa que ‘contribui ao desrespeito a outros direitos humanos’*” (Caso *Hugo Bustíos Saavedra*, Relatório nº 38/1997). No mesmo sentido, Amartya Sen esclarece que a criação de obstáculos para uma livre e sincera circulação de ideias e de pensamento gera “*por efeito direto a redução da qualidade da vida humana, mesmo que o país autoritário que imponha essa supressão [da livre comunicação] calhe de ser riquíssimo, sob o ponto de vista do seu produto nacional bruto*” (SEN, 2012).

Destaque-se, também, que todas as pessoas são titulares desse direito fundamental, mostrando-se inviável qualquer tese capaz de extinguir as liberdades comunicativas, em virtude do exercício de determinada profissão ou de uma qualidade pessoal (MACHADO, 2002, p. 392-404). É que o estímulo ao livre intercâmbio de opiniões, provenientes de diferentes origens, mostra-se indispensável para a formação de uma sociedade política livre e garantidora de direitos fundamentais (OSÓRIO, 2017, p. 53-67).

Por todas as razões delineadas, a liberdade de expressão ostenta, nas democracias contemporâneas, uma posição preferencial (“*preferred position*”) que dificulta a imposição de restrições e consagra uma hierarquia axiológica em comparação com os demais direitos fundamentais (FARIAS, 2000, p. 167; CARVALHO, 1999, p. 51; ARAÚJO, 2002). Isso não significa, porém, que a liberdade de expressão seja um direito absoluto e incompatível com eventual restrição. Em verdade, a posição preferencial designa tão somente uma “*dimensão de*

peso”, que compele o intérprete a preservar, na maior medida possível, a livre manifestação de fatos e ideias (BARROSO, 2004, p. 20). Tal enquadramento impõe um mais denso e elevado grau de fundamentação para o afastamento do referido direito no caso concreto e para o reconhecimento de ulteriores medidas de responsabilização (ARABI, 2019, p. 127)

A teoria externa dos direitos fundamentais reconhece que a liberdade de expressão pode colidir com outros direitos ou valores constitucionais, como os direitos da personalidade, a igualdade ou mesmo razões de interesse público (ALEXY, 2008, p. 89-90). Nessas hipóteses, é a técnica da ponderação que definirá qual direito deve prevalecer, não sendo possível concluir, *a priori*, que a liberdade de expressão será sempre integralmente preservada. Todavia, consoante destacado por Owen Fiss e Daniel Farber, eventuais restrições não podem atingir grau censório ou gerar um *chilling effect*, também chamado de “efeito resfriador do discurso”, que inibe o debate público pelo medo de cidadãos e jornalistas de serem alvo de reprimendas ou ações judiciais indenizatórias (FISS, 2005, p. 33-66; FARBER, 2003, p. 79-102; FARAH, 2018, p. 67).

Nesse tema, a Convenção Americana de Direitos Humanos fixa os seguintes parâmetros para as hipóteses de colisão da liberdade de expressão com outros direitos:

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
 - a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
 - b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Nota-se que, nos termos da Convenção Americana, a liberdade de expressão pode gerar responsabilidade em casos de discurso de ódio, colisão com direitos da personalidade, proteção da segurança nacional, ordem pública, saúde ou moral públicas, em situações de desrespeito da reputação das pessoas e diante da necessidade de tutela moral da infância e da adolescência. O discurso do ódio, por exemplo, oprime o destinatário do discurso e impede um equilibrado nivelamento dos argumentos, inviabilizando que todos possam exprimir suas opiniões (SARMENTO, 2016). Especificamente em relação ao conflito com os direitos da personalidade, Luís Roberto Barroso (2004, p. 35-36) também destaca os seguintes elementos a serem considerados na técnica da ponderação:

Na colisão entre a liberdade de informação e de expressão, de um lado, e os direitos da personalidade, de outro, destacam-se como elementos de ponderação: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local, a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local do fato, a natureza do fato, a existência de interesse público na divulgação, especialmente quando o fato decorra da atuação de órgãos ou entidades públicas, e a preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

Finalmente, em sede jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu a posição preferencial da liberdade de expressão e fixou os contornos para o seu exercício. Na ADPF 130 (BRASIL, 2009), o STF declarou não recepcionada, em sua integralidade, a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), elaborada durante o regime militar.

Na ocasião, o Ministro Ayres Britto destacou que “*a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão lato sensu*”. Na ADPF 187, a seu turno, o Ministro Luiz Fux defendeu a “*proteção qualificada*” da liberdade de expressão que, nos casos de colisão com outros princípios constitucionais, deve possuir “*uma dimensão de peso prima facie maior*”. (BRASIL, 2014a)

Por outro lado, a Suprema Corte brasileira, também, enfatizou que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e está sujeita a limitações razoáveis. Ao julgar a ADI 5.136 MC, por exemplo, o STF entendeu que a Lei Geral da Copa (Lei nº 12.663/2012), ao proibir a entrada de cartazes, bandeiras e símbolos com mensagens ofensivas, não violava o direito fundamental à liberdade de expressão (BRASIL, 2014a). Na mesma linha, ao julgar a Ação Originária 1.390, a Corte destacou que “*embora seja livre a manifestação do pensamento, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra limites em outros direitos também essenciais para a concretização da dignidade da pessoa humana: a honra, a intimidade, a privacidade e o direito à imagem*” (BRASIL, 2011).

De todo o exposto, é possível fixar as seguintes premissas teóricas: (i) a liberdade de expressão é direito fundamental consagrado na Constituição de 1988 e em convenções internacionais das quais o Brasil é signatário; (ii) todos os indivíduos são titulares desse direito fundamental, independentemente da função que exercem ou de outras qualidades pessoais; (iii) no sistema constitucional pátrio, a liberdade de expressão ostenta posição preferencial, que denota uma nítida prioridade e maior “*dimensão de peso*” nas hipóteses de colisão com os demais direitos fundamentais; (iv) em casos específicos e excepcionais, é possível estabelecer restrições à liberdade de expressão, caracterizadas, primordialmente, pelos efeitos sancionadores e pela responsabilidade resultantes dos excessos, e desde que as medidas sejam razoáveis, proporcionais e que consagrem a essência de outro direito ou garantia com *status* jufundamental.

3. O PAPEL CONSTITUCIONAL E OS DEVERES FUNCIONAIS DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em suas múltiplas prerrogativas, o Ministério Público atua na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis, consoante disposto no artigo 127 da Constituição da República. No exercício dessas atribuições, os membros do *parquet* realizam o controle da juridicidade de atos praticados por autoridades públicas, sendo, também, titulares da ação penal e da ação civil pública. De acordo com o artigo 129, II, da Carta de 1988, compete ao Ministério Público atuar como fiscal da ordem jurídica e “*zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia*”.

Com efeito, a amplitude dos papéis desempenhados por essa instituição rende amplas discussões a respeito dos limites e prerrogativas dos seus membros. Como bem destacado por Piero Calamandrei (1960, p. 59):

Entre todos os cargos judiciários, o mais difícil, segundo me parece, é o Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial quanto um advogado, e como guarda inflexível da lei, devia ser tão imparcial como um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal o absurdo psicológico no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca - momento a momento - a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor, ou, por amor da polêmica, a objetividade sem paixão do magistrado.

De acordo com o princípio institucional da independência funcional, inscrito no artigo 127, §1º, da Constituição da República, os membros do Ministério Público, no exercício de suas atividades funcionais, sujeitam-se, apenas, à Constituição e às leis, estando plenamente protegidos contra indevidas ingerências e pressões externas e internas (DI PIETRO, 2010, p. 8-9). No âmbito disciplinar, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993) estabelece normas gerais para a organização

do MP dos Estados, enquanto a Lei Complementar nº 75/1993 representa o estatuto do Ministério Público da União (MPU).

Segundo o artigo 236 da Lei Orgânica do MPU, os membros do MP da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, devem “*guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função*” e “*guardar decoro pessoal*”, sendo vedado o exercício de atividade político-partidária. Por sua vez, o artigo 43 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dispõe que são deveres dos membros do MP “*manter ilibada conduta pública e particular*” e “*zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções*”. Além desses diplomas, destaque-se que a própria Constituição da República veda, de forma expressa, aos membros do MP o exercício de atividades político-partidárias (artigo 128, II, alínea “e”, CRFB).

Da leitura dos indigitados dispositivos, é possível concluir que os deveres e vedações funcionais dos membros do MP espelham tipos abertos, de conteúdo impreciso e indeterminado. São cláusulas gerais a serem conformadas pela doutrina ou, no caso concreto, pelas decisões judiciais ou administrativas. O significado das expressões legais “*decoro pessoal*” ou “*ilibada conduta pública e particular*”, por exemplo, dependem de um certo grau de subjetividade do intérprete e dos elementos do caso concreto, o que pode, na ausência de uma fundamentação adequada e robusta, provocar insegurança jurídica no momento da aplicação de sanções disciplinares. Nesse particular, Vitor Fernandes Gonçalves, ex-Corregedor-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (2008, p. 9-10), tece as seguintes considerações:

[...] releva considerar-se quebra de decoro aquela conduta pessoal comprometedor da dignidade das funções, a conduta que traz reflexos negativos aos valores defendidos pela instituição, destoando, dentro de um contexto de racionalidade e proporcionalidade, do conceito médio social que se tem de um membro do MP e do cargo por ele ocupado. Deve existir, portanto, uma correlação necessária entre a conduta praticada e o interesse público na proteção da dignidade institucional, apurado este à luz da razoabilidade.

Em verdade, na prática, a quebra de decoro assume a função de cláusula geral, outorgando às administrações

superiores dos MPs da União e dos Estados um generoso espaço de movimentação, dentro do qual é incluída uma quantidade imensa de condutas pessoais externas dos membros, muitas delas constituindo tipos criminais comuns. (...) Esse caráter praticamente subsidiário explica a grande importância que assume a previsão da quebra do decoro para a reprimenda disciplinar dos membros das carreiras de Estado, dos agentes políticos em geral, o que não constitui exceção em relação aos membros do MP.

A atuação do membro do Ministério Público é, assim, restringida pelos deveres funcionais de manter conduta compatível com o exercício do cargo, de zelar pela dignidade da justiça e pelo prestígio de suas funções, bem como de respeitar os membros do Ministério Público e magistrados e de tratar com urbanidade os magistrados e demais agentes do meio jurídico. Conforme se verá, esses deveres funcionais desempenham relevante papel na definição do alcance da liberdade de expressão de membros do *Parquet*.

4. OS LIMITES DA MANIFESTAÇÃO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

Os deveres funcionais previstos nas leis de regência do Ministério Público têm fundamentado, com alguma frequência, restrições ao direito à liberdade de expressão desses agentes sob a forma de punição e de imputação de responsabilidade civil. Considerando que o MP representa uma “*função essencial à justiça*”, cuja responsabilidade alcança a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da CR/1988), mostra-se razoável que seus membros não se manifestem de forma atentatória à democracia ou aos direitos fundamentais. Nessa perspectiva, manifestações públicas de membros do Ministério Público não devem se afastar dos vetores axiológicos e dos parâmetros éticos e jurídicos que norteiam a atuação da instituição. No dizer de Konrad Hesse, “*cada direito fundamental encontra seu limite principalmente lá onde termina seu alcance material (...) Esses limites imanentes aos direitos fundamentais devem ser determinados por interpretação*” (HESSE, 1998). Assim, por não

ostentar caráter absoluto, a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público pode, eventualmente, ceder lugar a outros direitos e valores constitucionais, que restariam comprometidos por manifestações atentatórias aos deveres funcionais desses agentes.

Consoante destacado nos autos do Processo Administrativo Disciplinar 1.00283/2016-73, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgão de controle da instituição, “*não possui competência para censurar, conceder licença ou exercer o controle prévio quanto a quaisquer manifestações a serem exaradas por Membros do Ministério Público*” (BRASIL, CNMP, 2016b). Quanto ao tema, portanto, o entendimento do Conselho está alinhado com a melhor doutrina, *verbis*:

Em regra, eventuais excessos apenas podem ser valorados após o efetivo exercício da liberdade de manifestação ou informação, não se admitindo juízos prévios, cuja existência consubstanciaria odiosa censura. Presume-se, neste momento, que devem prevalecer as liberdades públicas constitucionais, cuja ilegitimidade ou excesso apenas poderão ser avaliados após a exteriorização de seu conteúdo. (...) seu exercício imoderado pode ensejar responsabilização e limitações, advindas do próprio texto constitucional. (...) A posição preferencial não veda a atribuição de consequências jurídicas àquilo que se expressou, mas antes reforça a sua possibilidade, a partir da valorização do exercício responsável das liberdades constitucionais (ARABI, 2019, p. 129-131).

Nesse diapasão, é plenamente possível que o órgão instaure apuração disciplinar para averiguar excesso ou abuso do direito às liberdades comunicativas. Devido à posição preferencial, porém, as restrições à liberdade devem ser pontuais e condizentes com os valores que o constituinte originário buscou preservar. De fato, o sistema jurídico pátrio exige que eventuais restrições sejam fixadas à luz do princípio da proporcionalidade e da adequação entre meios e fins (GARCIA, 2003, p. 40).

Uma vez que os membros do Ministério Público, tal como todos os indivíduos, são titulares do direito fundamental à liberdade de expressão, não deve haver qualquer censura prévia, e sim, quando couber, responsabilização ulterior, inclusive de caráter disciplinar. À

guisa de exemplo, é clara a inconstitucionalidade da antiga Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Lei Complementar Estadual nº 28/82), editada no período do regime militar, que proibia expressamente que membros do Ministério Público se manifestassem “*por qualquer meio de comunicação, a respeito de assuntos pertinentes ao seu ofício ou à Instituição, bem como sobre a atuação funcional de qualquer dos membros, salvo quando autorizado pelo Procurador-Geral*”. Essa restrição, além de ostentar caráter nitidamente censório, é manifestamente desproporcional, porquanto tamanha restrição não encontra justificativa na preservação de outro direito fundamental (GARCIA, 2003, p. 42).

Por outro lado, deve-se destacar que promotores e procuradores, enquanto agentes públicos submetidos a um regime democrático e republicano, possuem o dever de publicidade e transparência em relação a atos praticados no exercício de suas funções, ressalvadas, claro, as hipóteses legais de sigilo. Sobre o tema, aliás, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos consagrou, expressamente, no marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão (CIDH, 2009), o “*dever*” de funcionários públicos de se manifestarem “*em cumprimento de suas funções constitucionais e legais, sobre assuntos de interesse público*”. Confira-se:

Para a Corte Interamericana, a transcendente função democrática da liberdade de expressão exige que em determinados casos, os funcionários públicos façam pronunciamentos sobre assuntos de interesse público, no cumprimento de suas atribuições legais. Em outras palavras, sob certas circunstâncias, o exercício de sua liberdade de expressão não é somente um direito, mas também um dever. Nos termos do tribunal, “a Corte [Interamericana] reiterou numerosas vezes a importância que a liberdade de expressão tem em uma sociedade democrática, especialmente no que se refere a assuntos de interesse público. (...) Por isso, não só é legítimo, mas em certas ocasiões é também um dever das autoridades estatais pronunciar-se sobre questões de interesse público.

Em outros termos, há casos em que os membros do Ministério Público não têm apenas o direito, mas o *dever* de se pronunciar sobre

assuntos de interesse público vinculados às suas funções, especialmente para garantir o direito à informação da sociedade. Como agentes políticos, os integrantes do *parquet* têm a missão de se manifestar em favor da defesa dos bens sob a sua proteção e prestar contas sobre sua atuação. Porém, é certo que essa atribuição obriga a adoção de cautelas maiores no discurso em cotejo com o público em geral. Os deveres funcionais e a preservação da ética e reputação institucional exigem a preservação da confiança pública no Ministério Público (ACCIOLY, 2009). Nesse sentido, as observações de Tom Ginsburg e Nino Garoupa em relação à reputação do Poder Judiciário se ajustam com perfeição ao MP: para os autores, aquele Poder “*depende quase inteiramente de sua reputação para garantir o cumprimento de suas decisões, obter recursos e manter sua influência política*”, sendo necessário, portanto, construir uma imagem de prestígio institucional e boa reputação perante a opinião pública (GAROUPA; GINSBURG, 2015, p. 43).

Da mesma forma, o dever funcional de manter conduta ilibada, dentro e fora da atuação profissional, se justifica pelo fato de “*o comportamento do membro do Ministério Público em sua vida privada, mesmo que não agindo a título do desempenho do cargo, pode afetar a imagem da instituição*” (BRASIL, CNMP, 2016a). Deveras, enquanto representante de uma instituição com prerrogativas e valores específicos, as manifestações do *parquet* não devem desbordar dos próprios fundamentos e objetivos constitucionais do Ministério Público na democracia brasileira. Como ressaltado, a quebra de deveres funcionais por membros do MP atinge, também, a dignidade do cargo e, em última análise, a reputação da própria instituição. Os valores a serem resguardados, portanto, são o prestígio e os contornos axiológicos da instituição, que se manifestam pela conduta de seus membros (ACCIOLY, 2009).

Em síntese, a liberdade de expressão de membros do Ministério Público é delimitada pelo artigo 236, inciso X, da Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC 75, de 20 de maio de 1993) e pelo artigo 43, inciso I, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), que prescrevem a obrigação de o agente guardar decoro pessoal e manter ilibada conduta pública e particular. Ademais, a liberdade de atuação dos integrantes do *Parquet* é igualmente atingida

pela vedação a atividades político-partidárias, consoante prevê o artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da Constituição da República.

A seu turno, relativamente à vedação à “*atividade político-partidária*”, Leonardo Accioly ressalta que ela se caracteriza pela “*ativa e contumaz demonstração pública de preferência por um político, ideologia política, candidato ou sigla, além de participação em atos de campanha, tanto presencialmente quanto nos meios de comunicação e nas redes sociais*” (ACCIOLY, 2009). Nas palavras de Hugo Nigro Mazilli:

é evidente que ao Juiz e ao Promotor, como cidadãos, não se lhes pode vedar tenham opinião político-partidária”, o que não se admite é que “se filiem a partidos políticos, participem de campanhas por estes promovidas ou de atos de propaganda ou adesão pública a programas ou propostas partidárias (MAZILLI, 1992).

É fundamental, portanto, distinguir a opinião política episódica dissociada de uma candidatura específica daquele comportamento perene favorável a um candidato ou partido político.

Em síntese, a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, não pode ser utilizada por membro do MP para afastar a proibição constitucional do exercício de atividade político-partidária. Isto porque, nas palavras de Paulo Bonavides, o MP é instituição autônoma, independente e sem vinculação político-partidária, que “*nem é governo, nem oposição. O Ministério Público é constitucional; é a Constituição em ação, em nome da sociedade, do interesse público, da defesa do regime, da eficiência e salvaguarda das instituições*” (BONAVIDES, 2003, p. 530).

Assim, além da vedação de fundar partidos políticos, de pertencer a órgãos de direção partidária ou de concorrer a postos eletivos, também é vedado aos membros do *Parquet* realizar manifestações públicas de apoio incontestes a determinado candidato ou partido político. Consoante decidido pelo Conselho Nacional do Ministério Público nos autos da Reclamação Disciplinar nº 219/2016-83, ao MP cabe a tarefa de zelar pela lisura do processo eleitoral, promovendo a investigação e a responsabilização de candidatos e titulares de mandatos eletivos, “*sendo esperada da instituição uma postura isenta e impessoal em relação*

à disputa política, abstendo-se de manifestar suas preferências ou inclinações pessoais, sob pena de prejudicar a própria credibilidade da instituição frente à sociedade” (BRASIL, CNMP, 2016a).

Por fim, merecem destaque os seguintes excertos da Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 1/2016, que dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos membros do MP:

III – A vedação de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público, salvo a exceção prevista constitucionalmente (§ 3º do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), não se restringe apenas à prática de atos de filiação partidária, abrangendo, também, a participação de membro do Ministério Público em situações que possam ensejar claramente a demonstração de apoio público a candidato ou que deixe evidenciado, mesmo que de maneira informal, a vinculação a determinado partido político.

IV – A vedação de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público não impede aos integrantes da Instituição o exercício do direito relativo às suas convicções pessoais sobre a matéria, as quais não devem ser objeto de manifestação pública que caracterize claramente, mesmo que de modo informal, atividade político-partidária.

V – A impessoalidade e a isenção em relação à atividade político-partidária são deveres constitucionais do Ministério Público e dos seus membros na sua condição de garantias constitucionais fundamentais de acesso à justiça da sociedade, que asseguram à Instituição e aos seus membros o pleno e efetivo exercício das suas atribuições.

VI – Não configura atividade político-partidária, vedada constitucionalmente, o exercício da liberdade de expressão na defesa pelo membro do Ministério Público de valores constitucionais e legais em discussões públicas sobre causas sociais, em debates ou outras participações ou manifestações públicas que envolvam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

VII – Não configura atividade político-partidária a crítica pública por parte do Membro do Ministério Público

dirigida, entre outros, a ideias, a ideologias, a projetos legislativos, a programas de governo, a medidas, sendo vedados, contudo, ataques de cunho pessoal, que possam configurar violação do dever de manter conduta ilibada e de guardar decoro pessoal, direcionados a candidato, a liderança política ou a partido político, com a finalidade de descredenciá-los perante a opinião pública em razão de ideias ou ideologias de que discorde o membro do Ministério Público. (...)

IX – O membro do Ministério Público deve tomar os cuidados necessários ao realizar publicações em seus perfis pessoais nas redes sociais, agindo com reserva, cautela e discricção, evitando-se a violação de deveres funcionais.

X – O membro do Ministério Público deve evitar, em seus perfis pessoais em redes sociais, pronunciamentos oficiais sobre casos decorrentes de sua atuação funcional, sem prejuízo do compartilhamento ou da divulgação em seus perfis pessoais de publicações de perfis institucionais ou de notícias já publicadas oficialmente pelo Ministério Público.

A citada Recomendação nº 1/2016, apesar de não ter um caráter cogente, traça parâmetros razoáveis para a efetiva ponderação entre valores eventualmente colidentes. Nesse cenário, os elementos fáticos do caso concreto terão o condão de demonstrar como serão equacionados os limites e o alcance da liberdade de expressão de membros do *Parquet*.

5. A ORIENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP)

O posicionamento do CNMP é firme no sentido de que o direito fundamental à liberdade de expressão não pode ser utilizado como justificativa para a violação de deveres funcionais ou para afastar a vedação do exercício de atividades político-partidárias. Há variados precedentes em que o órgão nacional de controle aplicou penas de censura ou advertência a promotores que se referiram de modo atentatório a instituições da República, como o Congresso Nacional, a Presidência da República ou a Tribunais superiores, ou se expressaram de forma a violar direitos fundamentais ou valores constitucionais caros à instituição.

Em dezembro de 2018, por exemplo, o Plenário do CNMP aplicou a pena de censura, convertida em advertência, a promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Alagoas que violara deveres funcionais ao utilizar palavras depreciativas para referir-se ao Congresso Nacional. No caso, o promotor teria utilizado expressões injuriosas e desrespeitado o Poder Legislativo que, segundo o entendimento do conselheiro relator, “*não pode ser alvo de tamanha chacota e desrespeito por parte de um membro do Ministério Público que possui, dentre suas missões institucionais, o dever de zelar pelos poderes constituídos*” (BRASIL, CNMP, 2018d).

No voto, o relator ressaltou, ainda, que “*o membro do Ministério Público não pode usar expressões de baixo calão em suas manifestações públicas, devendo resguardar o decoro de sua linguagem e o respeito às pessoas e instituições*” (BRASIL, CNMP, 2018d). Posteriormente, a pena de censura foi convertida em advertência, em virtude de o promotor de Justiça ter se retratado perante a comissão processante do PAD e se retirado da rede social em que publicou as palavras depreciativas ao Congresso Nacional (CNMP, Portal de Notícias, 2018).

Na Reclamação Disciplinar nº 219/2016-83 (BRASIL, CNMP, 2016a), por sua vez, o CNMP apurou a participação de membros do Ministério Público do Distrito Federal em manifestação popular contrária ao processo de *impeachment* da então Presidente da República, em que ostentavam uma faixa contendo a expressão “*Ministério Público contra o golpe*”. No caso, a Corregedoria Nacional optou por não promover a responsabilização disciplinar individual, mas, no exercício de seu papel de orientação funcional, determinou a instauração de procedimento de estudos destinado a subsidiar a definição de diretrizes de atuação da Corregedoria Nacional no que tange às normas de conduta dos membros do Ministério Público, “*especialmente no âmbito do exercício do direito à liberdade de expressão e a proibição constitucional do exercício da atividade político partidária*”, o que fundamentou a elaboração da Recomendação nº 01/2016 da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Do voto exarado pelo relator do voto, destacamos os seguintes excertos:

(...) não há como negar ao membro do Ministério Público o direito à liberdade de crença, inclusive política e ideológica, e o direito de assim expressar seus pensamentos e suas ideias. Nesse campo, contudo, **espera-se que tome cautelas para evitar que suas preferências político-ideológicas possam ser entendidas pelos jurisdicionados como relacionadas ao exercício do cargo, o que decerto pode afetar a imparcialidade e a independência necessárias ao fiel cumprimento da função ministerial – imparcialidade aqui entendida como atuação isenta e impessoal, sem vinculação partidária ou ideológica.** (...) **Se o membro do Ministério Público deve atuar de forma objetiva, sem simpatias ou animosidades pessoais, sem vinculação a ideologias ou a partidos, é importante que assim preserve sua imagem de imparcialidade, evitando que, em sua vida privada, seus posicionamentos políticos possam ser vistos pela comunidade como relacionados ao cargo e condicionantes de seu atuar.** É dizer, os jurisdicionados precisam ter confiança que serão investigados ou processados de forma independente e objetiva, por autoridade isenta e imparcial. Como enfatizado nas justificativas da proposta, **é preciso preservar a credibilidade do membro do Ministério Público.** Logo, a imparcialidade deve existir tanto como uma questão real quanto aparente, de razoável percepção, pelos padrões de um observador médio. **É certo que a imagem de parcialidade prejudica a confiança dos jurisdicionados na Instituição.** (Grifo nosso)

Já a Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00475/2018-97 (BRASIL, CNMP, 2018b) tratou de caso em que promotor proferiu, em grupo fechado de rede social, críticas contundentes a afastamentos remunerados de membros do Ministério Público para concorrer a cargos políticos. Na hipótese, o conselheiro relator destacou que o exercício do direito de crítica pode *“até ser considerado injusto por quem o recebe, mas quando não guarda sentido calunioso, difamatório ou injurioso, e sim a expressão mais livre do pensamento humano, não pode ser censurado nem perseguido”*. Em razão da posição preferencial da liberdade de

expressão, o CNMP absolveu o promotor acusado, em decisão assim ementada:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. MANIFESTAÇÃO PUBLICADA EM GRUPO FECHADO NA REDE SOCIAL FACEBOOK. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DE DECISÃO CONDENATÓRIA PROFERIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA. EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE CRÍTICA. MANIFESTAÇÃO ALBERGADA PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA MODIFICAR A DECISÃO CONDENATÓRIA E ABSOLVER O PROMOTOR DE JUSTIÇA.

No mesmo sentido, o Plenário do CNMP, na Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00098/2018-03 (BRASIL, CNMP, 2018a), absolveu promotor da penalidade de advertência aplicada por Ministério Público estadual. No caso, o promotor teria se manifestado, em sua rede social, de forma ofensiva aos integrantes do órgão Especial do Colégio de Procuradores. O julgado restou ementado:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. SUPOSTAS OFENSAS PROFERIDAS NA REDE SOCIAL FACEBOOK AOS INTEGRANTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE PROCURADORES DO MP/SP. REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO APLICADO AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO. “POSIÇÃO PREFERENCIAL” OCUPADA PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS. VOTO PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REVISÃO PARA ABSOLVER ARAÚJO DA PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA APLICADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

A seu turno, no PAD nº 1.00479/2018-01, o CNMP aplicou duas sanções de censura à promotora de Justiça que exarou em suas redes sociais manifestação ofensiva ao Supremo Tribunal Federal e ao Congresso Nacional, incitando atos de coação e violência, inclusive por meio de força militar. Na decisão, o conselheiro relator destacou que todo excesso

de linguagem que atenta contra o prestígio da Justiça e das instituições da república, independentemente de ter sido proferido “*no exercício do cargo ou não, vale dizer, na vida pública ou privada, é passível de ser punido disciplinarmente*”, eis que “*o desprestígio causado ao MP e à dignidade da função não se dá apenas no momento em que o membro está oficiando*” (BRASIL, CNMP, 2018c), *in verbis*:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MANIFESTAÇÕES EM REDE SOCIAL. EXCESSOS VERIFICADOS NAS HIPÓTESES. INSTIGAÇÃO DE VIOLÊNCIA CONTRA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. UTILIZAÇÃO DE PALAVRAS DEPRECIATIVAS DIRECIONADAS A MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS. CONDENAÇÃO. CENSURA. PROCEDENCIA. (...) O membro não se despe da função de promotor quando externa qualquer opinião ou quando em sua vida privada comete qualquer conduta inadequada. O membro do Ministério Público, manifestando-se em processos ou na vida privada, sempre deve zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções. (...) Portanto, manter a conduta particular ilibada é a antítese do conteúdo das postagens realizadas pela requerida, quando incita práticas violentas (pela via militar) contra o Supremo Tribunal Federal, tratando de forma desrespeitosa, publicamente, parte dos seus Ministros, de quem afirma pretender a tomada das togas pela coação.

Em outro caso, o Corregedor Nacional do Ministério Público, mediante a Portaria CNMP-CN nº 79, de 13 de março de 2018, determinou a instauração de Processo Administrativo Disciplinar em face de procurador de Justiça que, entre outras manifestações, teria afirmado em sua página pessoal do Facebook que o então Presidente da República foi “*inconsequente e calunioso ao insinuar recebimento de valores por parte do PGR*”. No caso, o Corregedor Nacional determinou a instauração de PAD por verificar a ocorrência de infração disciplinar por violação ao dever legal previsto no artigo 236, X (guardar decoreto pessoal), que poderia ensejar a aplicação da sanção disciplinar de censura, nos termos do artigo 240, inciso II, ambos da Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).

Ainda, mediante a Portaria CNMP-CN 0106, de 9 de abril de 2018, o Corregedor Nacional de Justiça determinou a instauração de processo administrativo disciplinar em desfavor de procurador de Justiça que, ao final de seu discurso em evento oficial, proclamou a expressão “FORA TEMER”. Nos termos da portaria, “*ao assim proceder, o processado deixou de observar o dever legal de guardar decoro pessoal e de manter conduta pública ilibada, atentando contra a dignidade de suas relevantes funções e o prestígio do Ministério Público*”, o que poderia ensejar a sanção de advertência.

Por fim, no PAD nº 1.00898/2018-99 (BRASIL, CNMP, 2019), relativo à instauração de processo disciplinar para apurar eventual excesso em manifestação de membro do MP, o conselheiro Valter Shuenquener de Araújo destacou que é preciso identificar, com cautela, quando uma manifestação é excessiva para que eventual vulgarização não acarrete uma indevida e indireta censura, *verbis*:

o Direito brasileiro vive um novo desafio sem precedentes e sem qualquer jurisprudência consolidada, seja no território nacional ou nas cortes estrangeiras. O desafio é o de saber, diante do contexto tecnológico contemporâneo, quando uma manifestação de vasto alcance e repercussão de um membro do Ministério Público é ofensiva a uma instituição ou a autoridades estatais, de modo a justificar a aplicação de uma sanção disciplinar, e sem que isso represente um indevido e indireto cerceamento da liberdade de expressão que a todos deve ser assegurada. (PAD nº 1.00898/2018-99, rel. Cons. Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho, data do julgamento: 23/04/2019)

Com efeito, dos julgados colacionados é possível concluir que o CNMP, sem determinar a censura da manifestação, tece uma avaliação crítica do conteúdo das manifestações dos acusados, averiguando a presença de excesso ou abuso do direito à liberdade de expressão. Somente nos casos em que a manifestação, externada no exercício do cargo ou em redes sociais, contraria frontalmente os deveres funcionais ou os valores institucionais do Ministério Público é que se instaura o procedimento disciplinar e se pune. Nesse sentido, ressalte-se que a manifestação apurada pelo CNMP pode surgir tanto em ocasiões em que

o membro do *parquet* atua em nome da instituição quanto em situações da vida privada, como é o caso de manifestações em redes sociais, em que o indivíduo nem sempre está agindo em função do exercício do cargo.

6. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE MEMBROS DO MP E MAGISTRADOS NO DIREITO COMPARADO

São inúmeros os instrumentos internacionais que fixam os limites e alcances do exercício da liberdade de expressão por funcionários públicos e membros do Ministério Público. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no “*Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão*” (CIDH, 2009), por exemplo, ressalta que as manifestações exaradas por funcionários públicos estão submetidas a certas restrições, em razão das funções desempenhadas. A Corte Interamericana, por sua vez, aponta que esses agentes devem exercer seu direito à liberdade de expressão “*com uma diligência ainda maior do que a empregada pelos particulares, em atenção ao alto grau de credibilidade de que gozam e cuidando de evitar que os cidadãos recebam uma versão manipulada dos fatos*” (Corte IDH, Caso *Apitz Barbera e outros vs. Venezuela*, 2008). Nesse sentido, o Marco Jurídico Interamericano (CIDH, 2009), aprovado pela Comissão Interamericana, estabelece os seguintes parâmetros para o exercício desse direito por agentes públicos:

Pelas obrigações estatais de garantia, respeito e promoção dos direitos humanos, é dever dos funcionários públicos assegurar-se de que ao exercerem sua liberdade de expressão, não estejam causando a violação de direitos fundamentais. Nas palavras da Corte Interamericana, “devem considerar que, na condição de funcionários públicos, têm uma posição de garante dos direitos humanos fundamentais das pessoas, e, por isso, suas declarações não podem chegar a desconhecer esses direitos”. Como consequência, os funcionários públicos não podem, por exemplo, violar o princípio de presunção de inocência ao imputarem a meios de comunicação ou jornalistas delitos que ainda não foram investigados e definidos judicialmente.

(...) Os funcionários públicos também têm o dever de assegurar-se de que com os seus pronunciamentos não

estão lesando os direitos daqueles que contribuem para a deliberação pública mediante a expressão e difusão do seu pensamento, tais como os jornalistas e os meios de comunicação. A esse respeito, a Corte Interamericana indicou que os funcionários públicos devem prestar atenção ao contexto no qual se expressam, para assegurar-se de que suas expressões não constituam “formas de ingerência direta ou indireta, ou pressão lesiva aos direitos daqueles que pretendem contribuir para a deliberação pública mediante a expressão e a difusão de seu pensamento”. Esse dever dos funcionários públicos se acentua em situações nas quais ocorrem “conflitualidade social, alterações da ordem pública ou polarização social ou política” em função dos “riscos que podem implicar para determinadas pessoas ou grupos em um dado momento”.

(...) Por último, os funcionários públicos têm o dever de garantir que no exercício de sua liberdade de expressão, não estarão interferindo no adequado funcionamento das demais autoridades em prejuízo dos direitos das pessoas, em particular na autonomia e na independência judicial. Para a Corte Interamericana, “os funcionários públicos, em especial as mais altas autoridades de governo, devem ser particularmente cuidadosos de modo que as suas declarações públicas não constituam uma forma de ingerência ou pressão lesiva da independência judicial, ou possam induzir ou sugerir ações por parte de outras autoridades que violem a independência ou prejudiquem a liberdade daquele que julga”, posto que isso prejudicaria os direitos correlatos a tal independência, dos quais os cidadãos são titulares.

Nessa mesma linha, a Organização das Nações Unidas, em 1990, aprovou recomendações para a atuação de promotores de Justiça, nas quais enfatiza que:

promotores de justiça, como outros cidadãos, têm direito à liberdade de expressão, crença, associação e reunião”, bem como o direito a “participar de discussões públicas sobre questões relativas à lei, administração da justiça e promoção e proteção dos direitos humanos, e de se filiar ou formar organizações locais, nacionais ou internacionais e participar de suas reuniões.

No exercício desses direitos, todavia, a recomendação aponta que os promotores devem sempre “*se comportar de acordo com a lei e os padrões reconhecidos e a ética de sua profissão*” (ONU, *Guidelines on the Role of Prosecutors*, 1990).

O Conselho da Europa, por sua vez, editou a Recomendação nº 19/2000, relativa às garantias dos membros do Ministério Público no exercício de suas atividades. No documento, o referido órgão assevera que “*os Estados também devem assegurar que os promotores públicos gozem de um efetivo direito à liberdade de expressão, crença, associação e reunião*”. Ressalta, nesse sentido, que esses agentes têm o direito de participar em qualquer debate público sobre questões relacionadas à lei, à administração da Justiça e à promoção e proteção dos direitos humanos. Todavia, a liberdade de expressão pode ser objeto de restrições previstas em lei, que sejam “*absolutamente necessárias para garantir o papel estatutário do Ministério Público*” (Conselho da Europa, 2000).

Finalmente, a Comissão Internacional de Juristas (*International Commission of Jurists – ICJ*), organização internacional voltada à proteção de direitos humanos, editou extensa lista de recomendações sobre a liberdade de expressão de juízes e membros do Ministério Público. A Comissão ressalta que as restrições à liberdade de expressão desses agentes devem estar “*especificamente relacionadas às suas funções judiciais*”. Ademais, afirma que juízes e promotores desempenham papéis especiais como órgãos do Estado e estão sujeitos a exigências de “*imparcialidade e independência, a fim de respeitar e dar efeito aos direitos humanos*”. Em relação a manifestações políticas, o documento destaca:

(...) O isolamento total da comunidade e da sociedade não é realista nem exigido aos juízes e procuradores, nem seria desejável em qualquer caso, uma vez que a administração da justiça, embora baseada na lei e nas provas deve ser informada pela conscientização e engajamento com a comunidade e a sociedade. (...) comentários em questões político-partidárias podem gerar uma percepção de falta de independência em relação ao governo e a outros órgãos políticos da sociedade, ou mesmo de falta de imparcialidade. (...) juízes e promotores devem ser particularmente

cautelosos no exercício dessas liberdades em relação a questões político-partidárias, e os judiciários e órgãos profissionais têm um escopo relativamente amplo para decretar restrições neste campo. (...) Por outro lado, o direito internacional (...) reconhece a importância particular de os juízes (e promotores públicos) poderem exercer suas liberdades de expressão, associação e reunião para tratar de assuntos relativos a ameaças à independência do judiciário; ameaças à integridade judicial; aspectos fundamentais da administração da justiça; (...) direitos humanos e liberdades fundamentais universalmente reconhecidos e o estado de direito. Como tal, há um escopo muito limitado para qualquer autoridade restringir o exercício dessas liberdades para esses propósitos, ou para impor consequências disciplinares ou outras consequências.

As citadas recomendações podem oferecer interessantes métodos de interpretação do direito fundamental à livre expressão de membros do MP brasileiro. O Direito Constitucional não pode ser hermético às influências do Direito Internacional. Nesse prisma, dos documentos colacionados, é possível concluir que a liberdade de expressão só deve ser restringida por ato estatal com fundamento de validade constitucional para impor restrições aos membros do MP e em casos necessários à proteção de valores ínsitos à função exercida por membros do Ministério Público. Nessa perspectiva, leis e resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público podem apresentar diretrizes e exemplos de manifestações capazes de gerar sanções ou responsabilidade civil.

Em tempos de internet, redes sociais e plataformas digitais em que, pela primeira vez na história mundial, a quantidade dos que falam se equivale à dos que ouvem, a liberdade de expressão continua a merecer uma robusta proteção, como direito fundamental para a subsistência da democracia. Por outro lado, há um elevado incremento na responsabilidade do agente público que dirige seu discurso para as multidões. Por isso é que Jack Balkin acertadamente destaca que “*a revolução digital coloca a liberdade de expressão sob uma nova luz*”, mas sem abandonar o seu crucial papel de promover uma cultura democrática (*to promote a democratic culture*) (BALKIN, 2004, p. 2-3).

7. CONCLUSÃO

A possibilidade de difusão de opiniões e de pontos de vista sobre temas de interesse público é essencial em um regime democrático. E essa premissa ganha relevância especialmente quando a manifestação se dá em tom crítico. Em virtude dos inúmeros golpes que a liberdade de expressão sofreu ao longo da história brasileira, a Constituição de 1988 consagrou uma posição preferencial (“*preferred position*”), que dificulta a imposição de restrições e consagra uma hierarquia axiológica em comparação com os demais direitos fundamentais.

A liberdade de expressão do membro do Ministério Público, porém, encontra-se delimitada pelos deveres funcionais desses agentes, especialmente os de manter conduta compatível com o exercício do cargo, de zelar pela dignidade da Justiça e pelo prestígio de suas funções, bem como de respeitar os membros do Ministério Público e de tratar com urbanidade os magistrados e demais agentes do meio jurídico. Uma vez que o MP representa uma “*função essencial à justiça*”, cuja responsabilidade alcança a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, mostra-se razoável que seus membros não se manifestem de forma desrespeitosa, ofensiva e atentatória à democracia ou aos direitos fundamentais. De fato, manifestações públicas de membros do Ministério Público não devem se afastar dos vetores axiológicos e dos parâmetros éticos e jurídicos que regem a própria instituição. A crítica feita pelo membro do MP de forma respeitosa é válida, mas a ofensa gratuita, o insulto, o uso de palavras de baixo calão para se referir a instituições, o discurso do ódio, a injúria, a calúnia e difamação são formas de manifestação capazes de ensejar, exemplificadamente, sanções disciplinares e responsabilidade civil.

Deveras, a própria natureza da profissão demanda mais restrições ao discurso de promotores e procuradores em cotejo com o público em geral. Os deveres funcionais e a preservação da ética e reputação institucional exigem a preservação da confiança pública no *Parquet*. É que o comportamento desse agente – mesmo em sua vida privada, quando não age no exercício das funções do cargo – pode afetar a imagem da instituição, consoante destacado em julgado do Conselho Nacional

do Ministério Público (Reclamação Disciplinar nº 219/2016-83, CNMP, 2016a).

A possibilidade de o membro do Ministério Público fazer críticas, ainda que ácidas e veementes, deve ser assegurada pela sociedade e pelo Estado, mormente por meio dos órgãos de controle da atividade ministerial, e tais manifestações não devem gerar qualquer tipo de responsabilidade. Mas o mesmo não pode ser dito em relação a manifestações de membros que se revelem como uma desmedida agressão institucional, insulto, racismo ou como um autêntico discurso do ódio.

Com efeito, a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, não deve ser utilizada por membro do MP para afastar a proibição constitucional do exercício de atividade político-partidária ou para descumprir deveres funcionais essenciais ao exercício da profissão. Enquanto representante de uma instituição com prerrogativas e valores específicos, as manifestações de membro do *parquet* não devem desbordar dos próprios fundamentos e objetivos constitucionais dessa instituição na democracia brasileira. Assim, o reconhecimento de que o excesso pode acarretar sanções e responsabilidade civil ao membro do MP não configura qualquer tipo de censura, nem aqui nem nas nações que mais prezam a liberdade de expressão e os direitos fundamentais no mundo.

8. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ACCIOLY, Leonardo. **Manifestações de membros do MP: liberdade de expressão x respeito ao cargo**. Consultor Jurídico, 26 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-26/leonardo-accioly-manifestacoes-publicas-membros-mp>>. Acesso em: 7 maio 2019.

ARABI, Abhner Youssif Mota. As liberdades públicas e o Supremo: 30 anos de uma nova história constitucional. *In: Constituição da República 30 anos depois. Uma análise prática da eficiência dos direitos*

fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 127-143.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Hierarquização Axiológica de Princípios – relativização do princípio da dignidade da pessoa e o postulado da preservação do contrato social. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, volume 55, ano 2002.

BALKIN, Jack. **Digital speech and democratic culture:** a theory of freedom of expression for the information society. *New York University Law Review*, v. 7, nº 1, 2004.

BARBOSA, Rui. **República Teoria e Prática:** textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na Primeira Constituição Republicana. Petrópolis: Vozes; Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de direito privado**, v. 18, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Os dois Ministérios Públicos: o da Constituição e o do Governo. In.: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão et al (Coords.). **Ministério Público e a ordem social justa.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público. **CNMP em ação:** uma análise teórica da sua jurisprudência. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017.

_____. _____. **Reclamação Disciplinar nº 219/2016-83**, rel. Corregedor Nacional do Ministério Público Cláudio Henrique Portela do Rego. Data do julgamento: 7/6/2016a.

_____. _____. **Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00283/2016-73**, rel. Cons. Orlando Rochadel Moreira. Data do julgamento: 21/6/2016b.

_____. _____. **Revisão de Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00098/2018-03**, rel. Cons. Leonardo Accioly, data do julgamento: 14/8/2018a.

_____. _____. **Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00475/2018-97**, rel. Cons. Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior. Data do julgamento: 11/9/2018b.

_____. _____. **Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00479/2018-01**, rel. Cons. Leonardo Accioly da Silva. Data do julgamento: 23/10/2018c.

_____. _____. **Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00425/2018-64**, rel. Cons. Leonardo Accioly da Silva. Data do julgamento: 18/12/2018d.

_____. _____. **Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00898/2018-99**, rel. Cons. Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho. Data do julgamento: 23/04/2019.

_____. STF, Plenário. **ADI 5.136 MC**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento: 1º/07/2014, DJ de 30/10/2014b.

_____. _____. **ADPF 130**. Rel. Min. Ayres Britto. Data do julgamento: 30/04/2009, DJ de 06/11/2009.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **ADPF 187**. Rel. Min. Celso de Mello. Data do julgamento: 15/06/2011, DJ de 29/05/2014a.

_____. _____. **AO 1.390**. Rel. Dias Toffoli. Data do julgamento: 12/05/2011, DJ de 30/08/2011.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, advogados**. Tradução por Ary dos Santos, Lisboa: Clássica, 1960.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS (CIJ). **Judges' and Prosecutors' Freedoms of Expression, Association and Peaceful**

Assembly. Fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/Global-JudgesExpression-Advocacy-SRIJL-2019-Eng.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Caso “Hugo Bustíos Saavedra”**, Relatório nº 38/97, 16 de outubro de 1997.

_____. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à liberdade de Expressão, 30 de dezembro de 2009.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). **Caso “Lingens v. Austria”**, Ap. nº 9.815/82, Sentença de 8 de julho de 1986.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso “Apitz Barbera e outros vs. Venezuela”**. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Série C, nº 182. Sentença de 5 de agosto de 2008.

CONSELHO DA EUROPA. **Recommandation Rec (2000)19, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l’Europe le 6 octobre 2000**. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16804c4917>>. Acesso em: 8 maio 2019.

FARAH, André. **Liberdade de expressão e remoção de conteúdo da internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FISS, Owen. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GARCIA, Emerson. A liberdade de expressão dos membros do Ministério Público. **Revista do Ministério Público**, n. 49, 2003.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. **Judicial reputation: A comparative theory**. University of Chicago Press, 2015.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. O estatuto disciplinar dos membros do Ministério Público. **Boletim Científico**, n. 28 e n. 29, Julho/Dezembro de 2008.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão**. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Garantias constitucionais do Ministério Público. **Revista Justitia do Ministério Público do Estado de São Paulo**, n. 60, 1999.

POST, Robert. **Constitutional domains: democracy, community, management**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995.

_____. A progressive perspective on freedom of speech. In: BALKIN, Jack M.; SIEGEL, Reva B. (editores). **The Constitution in 2020**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, v. n. 4, 2006.

SCHAUER, Frederick. **Free Speech: A Philosophical Enquiry**. Cambridge University Press, 1982.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. Coimbra: Almedina, 2012.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO SOB ATAQUE: O MINISTÉRIO PÚBLICO E O INQUÉRITO 4.781/DF

*FREEDOM OF EXPRESSION UNDER ATTACK:
THE PUBLIC PROSECUTION AND THE INQUIRY 4.781/DF*

*LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR ATTAQUE:
LE MINISTÈRE PUBLIC ET L'ENQUÊTE 4.781/DF*

João Pedro Moreira Paganella¹

Gabriela de Almeida Dutra²

Recebido em: 10/5/2019

Aprovado em: 22/8/2019

Sumário: 1. Introdução. 2. Direitos Fundamentais. 2.1. Liberdade de Expressão. 2.2. A liberdade de expressão nos Estados Unidos da América. 3. O histórico e as competências constitucionais atuais do Ministério Público. 3.1. Histórico do Ministério Público no direito brasileiro. 3.2. O Ministério Público e suas competências perante a Constituição da República Federativa do Brasil. 4. O Inquérito 4.781/DF. 4.1. Análise fática do Inquérito 4.781/DF. 5. O Ministério Público e a proteção ao direito fundamental à liberdade de expressão dentro do Inquérito 4.781/DF. 6. Conclusão. 7. Referências.

Summary: 1. Introduction. 2. Fundamental Rights. 2.1. Freedom of Speech. 2.2. Freedom of Speech in the United States of America. 3. The historical background and constitutional attributions of the Public Prosecution. 3.1. The history of the Public Prosecution in Brazilian law. 3.2. The Public Prosecution and its attributions from the Constitution of the Federative Republic of Brazil. 4. The Inquiry 4.781/DF. 4.1. Factual analysis of the Inquiry 4.781/DF. 5. The Public Prosecution and the

1 Mestrando em Direito Transnacional das Migrações na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e na Università degli Studi di Perugia – UNIPG, advogado na área empresarial.

2 Pós-graduada em Direito Eletrônico pela Universidade Estácio de Sá. Pós-graduanda no curso LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Advogada na área de direito empresarial.

protection of the fundamental right to freedom of speech in regards to the Inquiry 4.781/DF. 6. Conclusion. 7. Bibliography.

Synthèse: 1. Introduction. 2. Droits Fondamentaux. 2.1. Liberté d'expression. 2.2. La liberté d'expression dan les États-Unis d'Amerique. 3. Histoire et les compétences constitutionnelles en vigueur du Ministère Public. 3.1. Histoire du Ministère Public dans le droit brésilien. 3.2. Le Ministère Public et ses compétences dans la Constitution de la République Fédérative du Brésil. 4. L'Enquête n° 4.781/DF. 4.1. Examen de l'Enquête n° 4.781/DF. 5. Le Ministère Public et la protection du droit fondamentaux à la liberté d'expression dans l'enquête 4.781/DF. 6. Conclusion. 7. Bibliographie.

Resumo: O objetivo do presente trabalho é realizar um estudo sobre a inconstitucionalidade do Inquérito n° 4.781/DF, instaurado pelo Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal. Utilizando o método indutivo, inicia-se o estudo com a contextualização sobre a origem dos direitos fundamentais e suas características, em especial sobre o direito à liberdade de expressão. Em seguida, são analisadas as origens do Ministério Público, bem como suas competências constitucionais previstas no artigo 127 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Por fim, é realizada uma análise sobre os fatos que imputaram a instalação do Inquérito n° 4.781/DF e pontuada sua inconstitucionalidade frente à competência atribuída do Ministério Público pela Carta Magna.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Liberdade de expressão. Ministério Público. Inquérito n° 4.781/DF. Supremo Tribunal Federal. Constituição da República Federativa do Brasil.

Summary: The focus of this article is to study about the unconstitutional aspects of the Inquiry n° 4.781/DF, established by the Minister Dias Toffoli of the Supreme Federal Court. Using the inductive method, the paper begins with contextualizing the origin of the fundamental rights and its characteristics, specially of the right to freedom of expression. Subsequently, the origins of the Public Prosecution are analyzed, as well as its constitutional attributions described in the article n° 127 of the Constitution of the Federal Republic of Brazil of 1988. Finally, the facts that input the opening of the Inquiry n° 4.781/DF are brought, and are pointed out its unconstitutional aspects due to the attribution assigned to the Public Prosecution in the Constitution.

Keywords: Fundamental Rights. Freedom of Speech. Public Prosecution. Inquiry n° 4.781/DF. Constitution of the Federal Republic of Brazil.

Résumé: L'objectif de cette article est de étudier l'inconstitucionalité de l'Enquête n° 4.781/DF, institué par le Ministre Dias Toffoli du Suprême Tribunal Fédérale. En utilisant le méthode indutive, l'étude commence par la contextualisation sur l'origines des droits fondamentaux et ses caractéristiques, em particulier le droit d'expression. Après, seront analysés les origines tu Ministère Public, ses compétences constitutionnelles prévues dans l'article 127 de la Constitution de la République Fédérative du Brésil de 1988. En fin, seront analysés les faits qui ont originé l'instauration de

l'enquête n° 4.781/DF et indique l'inconstitutionnalité vue la compétence attribué au Ministère Public dans la Constitution.

Mots-Clés: Droits Fondamentaux. Liberté d'expression. Ministère Public. Enquête n° 4.781/DF. Constitution de la République Fédérative du Brésil.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho procurará, em meio à polêmica que circunda o Inquérito 4.781/DF, que tramita no Supremo Tribunal Federal, analisar as atribuições do Ministério Público para se fazer presente ou não nos procedimentos do referido inquérito.

Para tanto, em primeiro lugar, serão analisadas as bases dos direitos fundamentais e suas gerações. Em seguida, serão abordadas previsões tanto brasileiras quanto estrangeiras acerca do direito fundamental à liberdade de expressão, para verificar sua força legal perante os órgãos públicos.

Noutro tópico, será abordada a história do Ministério Público, ao buscar das suas raízes até a sua presença na Constituição da República Federativa do Brasil, com exame específico das competências trazidas pela Carta Constitucional ao Ministério Público.

Ato contínuo, descrever-se-á o curso fático do Inquérito 4.781/DF, desde a Portaria GP n° 69 até o despacho inicial e as consequências ocorridas nos meios social e jurídico, com as devidas incursões realizadas pela Procuradoria-Geral de Justiça no procedimento, o qual possui como objeto a investigação de *fake news*, ameaças e denúncias caluniosas cometidas contra ministros do Supremo Tribunal Federal, que atinjam a honorabilidade e segurança de seus membros e familiares.

Por fim, após apresentadas tais informações, estudar-se-á a posição do Ministério Público perante o inquérito do Supremo, diante de suas competências analisadas e atitudes tomadas até o momento.

Justifica-se esta pesquisa em razão das censuras e mandados de busca e apreensão realizadas pelo Supremo Tribunal Federal sem que o Ministério Público tivesse acesso aos autos, de forma que a presença do

órgão ministerial na investigação referida merece ser objeto de exploração frente às suas competências constitucionais.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS

A atual estrutura de proteção aos direitos fundamentais é resultado da percepção da necessidade de organização dos valores mais sensíveis à humanidade, em uma carta política que rege o ordenamento jurídico, qual seja, a Constituição (MASSON, 2012, p. 43). A evolução dos direitos fundamentais passou pela evolução histórica político-social da Inglaterra, Estados Unidos e França, que positivaram direitos já em suas primeiras constituições (CARVALHO, 2006, p. 23).

As bases do constitucionalismo moderno surgiram na Inglaterra a partir do século XVII, após o país ter se firmado como monarquia estável e protestante, já com parlamento e noções introdutórias de direito de propriedade, embora se possa ver o momento incipiente do constitucionalismo na Magna Charta Libertatum, em 121 (BARROSO, 2012, p. 33). Com base nessa construção social, surgiram outros documentos assecuratórios de direitos fundamentais, como o *Petition of Rights of 1628*, o *Habeas Corpus Amendment Act*, em 1679, e o *Bill of Rights*, em 1688 (CARVALHO, 2006, p. 23).

No entanto, foi na França iluminista do século XVIII que foram sedimentados os princípios essenciais dos direitos fundamentais (MASSON, 2012, p. 47), como uma reação à opressão e arbitrariedade ao regime de governo absolutista (CANELA JUNIOR, 2009, p. 16), assim como aos privilégios da nobreza e do clero. Com essa tentativa de criação de uma monarquia constitucional e parlamentar, foram promovidas diversas reformas utilizando os princípios “liberdade, igualdade e fraternidade”, como a abolição do sistema feudal e a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789 (BARROSO, 2012, p. 48). Esta Declaração é chamada de universalista, pois os direitos nela consagrados são válidos para toda a humanidade, proclamando os princípios da liberdade, igualdade, propriedade e legalidade, bem como garantias individuais liberais presentes em diversas constituições contemporâneas (CARVALHO, 2006, p. 24).

A primeira declaração de direitos fundamentais foi a Declaração do Bom Povo da Virgínia, em 1776, com fortes elementos do pensamento jusnaturalista (CARVALHO, 2006, p. 24). O documento não possuía uma declaração de direitos em sua versão original, tendo estes sido introduzidos apenas em 1791 por dez emendas conhecidas como *Bill of Rights*, consagrando assim direitos já presentes nas Constituições de outros Estados, como a liberdade de expressão, religião, reunião, direitos ao devido processo legal e julgamento justo (BARROSO, 2012, p. 39-40).

Importância também é proferida ao Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP), bem como à Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), ambos documentos basilares da salvaguarda dos direitos fundamentais sob a perspectiva internacional.

Após a consagração dos direitos fundamentais, a doutrina distinguiu os bens tutelados em três grupos sob uma perspectiva histórico-temporal-político-social, denominando gerações.

Os direitos de primeira geração surgiram no final do século XVIII com o Estado Liberal e tem como base o princípio da liberdade consagrado pela Revolução Francesa (CARVALHO, 2006, p. 29). Os titulares dos direitos dessa dimensão são os indivíduos, que exigiam do Estado uma postura de abstenção em razão da sensibilização da sociedade com os atos de ingerências abusivas dos Poderes Públicos. Denominados como direitos civis e políticos, abrangem os direitos à liberdade, à propriedade, à participação política, inviolabilidade de domicílio e sigilo de correspondência (MASSON, 2012, p. 46).

Os direitos de segunda geração denominam-se direitos econômicos, sociais e culturais, e surgiram a partir do século XX como forma de efetivação do princípio da igualdade. Também denominados de “direito do bem-estar”, exigem uma atuação positiva do Estado com base na implementação de políticas públicas de prestações sociais, como saúde, educação, trabalho, habitação, previdência e assistência social. (MASSON, 2012, p. 46).

Os direitos de terceira geração surgiram no final do século XX, pela necessidade de salvaguardar os direitos difusos advindos de noções de

fraternidade e solidariedade para as futuras gerações. Norberto Bobbio (2004, p. 10) destaca:

Os direitos de terceira geração, como o de viver num ambiente não poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de Segunda geração, do mesmo modo como estes últimos (por exemplo, o direito à instrução ou à assistência) não eram sequer concebíveis quando foram promulgadas as primeiras declarações setecentistas. Essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite satisfazê-los. Falar de direitos naturais ou fundamentais, inalienáveis ou invioláveis, é usar fórmulas de uma linguagem persuasiva, que podem ter uma função prática num documento político, a de dar maior força à exigência, mas não têm nenhum valor teórico, sendo portanto completamente irrelevantes numa discursão de teoria do direito.

Ainda há na doutrina (MASSON 2012, p. 47) discussões acerca da existência de direitos de quarta geração (direito à democracia e à informação) e quinta geração, como o direito à paz (BONAVIDES, 2008, p. 580-593).

Masson (2012, p. 46) aduz que o reconhecimento entre a divisão de nações desenvolvidas e subdesenvolvidas foi essencial para o desenrolar desta geração, porquanto o interesse em tutelar interesses coletivos evidencia a “cruel realidade em que o mundo está partido”. Esta geração tem como objetivo tutelar direitos de uma gama tão abrangente de pessoas que Norberto Bobbio (2004, p. 9) ainda afirma que esta é uma geração heterogênea e vaga, dificultando, por vezes, a compreensão sobre o que se tratam.

2.1 Liberdade de expressão

Advém da condição humana a necessidade de manifestar seus pensamentos e se comunicar por ideias, críticas e opiniões, mediante os mais diversos mecanismos de expressão, sejam eles orais, escritos,

gestuais, ou até mesmo pelo silêncio. Assim, em uma sociedade democrática e questionadora, necessário compreender o tratamento jurídico dado à expressão, bem como o motivo pelo qual a livre manifestação do pensamento ocupa um lugar de distinção entre os direitos humanos (PINHEIRO, 2016, p. 164).

Antes de adentrar o conceito doutrinário de liberdade de expressão, examinar-se-ão os textos internacionais de proteção ao tema, como por exemplo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

Art. 10. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Posteriormente, o conceito também foi inserido na Declaração Universal de 1948:

Artigo 19. (Liberdade de expressão e de informação) - Todo o indivíduo tem direito a liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

O ordenamento jurídico brasileiro consagrou a liberdade de expressão como cláusula pétrea, insculpindo em seus artigos a importância da salvaguarda do tema como elemento basilar da democracia:

Art. 5º (...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto

e a suas liturgias;

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

(...)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Da mesma forma, o Decreto nº 678/92, que promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica de 1969), também remete à importante garantia ao direito de expressão:

Artigo 13

Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeita à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar:

a) O respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) A proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados

na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Adentrando a doutrina, João dos Passos Martins Neto (2008, p. 27) aduz que a liberdade de expressão é o direito de se comunicar como portador da mensagem (orador, escritor, expositor) ou como destinatário (ouvinte, leitor, espectador). Por sua vez, Pinheiro (2016, p. 170) defende que a liberdade de expressão é um direito individual e coletivo, cujo objeto é a manifestação de ideias, dados, opiniões e críticas, fazendo parte do elemento de expressão também o silêncio.

Destaca-se, por fim, que a liberdade de expressão inclui a liberdade de imprensa, porquanto esta permite o desenvolvimento da liberdade de escolha dos indivíduos ao exercer sua função social de formadora de opinião pública (SILVEIRA, 2007, p. 58).

2.2 A liberdade de expressão nos Estados Unidos da América

Em que pese a diferença entre os sistemas de *common law* e *civil law* existentes entre o ordenamento jurídico norte-americano e o brasileiro, buscar-se-á realizar uma análise sobre as diferentes abordagens sobre a liberdade de expressão no âmbito Constitucional.

Os Estados Unidos da América eram uma colônia britânica reprimida, assim, a liberdade de expressão era um direito de suma importância a ser tutelado. Até 1694, a Inglaterra demandava uma licença prévia para qualquer tipo de publicação no país. Da mesma forma, a *Law of Seditious Libel* proibia a publicação de qualquer conteúdo que ofendesse o Estado, a Igreja ou seus representantes (BOCHI, 2014, p. 11).

Com sua independência, os Estados Unidos da América construíram seu sistema de proteção à liberdade de expressão com base no livre intercâmbio de ideias, protegendo até o discurso mais ofensivo e controverso de repressão ao governo. Diferente dos brasileiros, os norte-americanos creem que a melhor forma de contrapor um discurso com caráter ofensivo é a retórica, e não a regulamentação (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2013, p. 01).

Os Estados Unidos da América, além de assinarem o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), inseriram em sua Primeira Emenda a garantia de seis direitos fundamentais:

O Congresso não fará nenhuma lei a respeito do estabelecimento de uma religião, ou proibindo o livre exercício dela; ou cercando a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito do povo de se reunir pacificamente e dirigir petições ao governo para a reparação de injustiças.

Entende-se que a discussão aberta torna uma sociedade mais tolerante e mais estável, e que a autonomia e liberdade permitem uma melhor governança por resultar em um governo mais transparente (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2013, p. 1).

Bochi (2014, p. 13-14) afirma que até o início do século XX a liberdade de expressão não era tratada com a devida importância pela Suprema Corte Norte-Americana, a qual fundamentava seus julgamentos no *Bad Tendency Principle*, princípio baseado na lei inglesa de difamação que permitia a repressão de qualquer discurso capaz de ofender pessoas mais conservadoras ou incitando atividades ilegais. Assim, mesmo afirmações verdadeiras eram passíveis de punição, e qualquer coisa podia ser considerada ofensiva ao bem-estar público.

Posteriormente, o princípio foi substituído pelo *Clear and Present Danger Principle*, em que o juiz analisava se as palavras representam um perigo claro e presente dos males que podem ser causados. Logo, analisa-se o perigo que o fato pode causar independentemente de sua efetiva ocorrência (BOCHI, 2014, p. 14-17).

O caso mais famoso foi *Brandenburg v. Ohio*, em 1969. Um membro da Ku Kux Klan denominado Clarence Brandenburg convidou um repórter de uma emissora de televisão de Ohio para realizar uma filmagem sobre o encontro do grupo, em que apareciam com armas, munições e uma Bíblia, tendo inclusive queimado uma grande cruz de madeira. As filmagens foram exibidas em rede local e nacional, e geraram muita polêmica em torno dos discursos racistas contra negros e judeus (VIEIRA, 2012, p. 8).

O Estado de Ohio acusou Brandenburg de violação ao *Ohio's Criminal Syndicalism Statute*, tendo a *Court of Common Pleas* de *Hamilton County* decidido pela condenação do líder da Ku Kux Klan. Clarence apelou para a Suprema Corte de Ohio alegando a violação da primeira e décima quarta emenda da constituição norte-americana, tendo sido rejeitado por entender não existirem questões constitucionais substanciais para exprimir opiniões sobre o caso (BOCHI, 2014, p. 20).

Irresignado, apelou para a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, tendo sido proferida, em 1969, *per curiam*, ou seja, proferida decisão pela Corte em si e não por um magistrado específico, o que confere ainda mais destaque para a decisão (BOCHI, 2014, p. 21). A Suprema Corte decidiu reverter a condenação fundamentando que os discursos proferidos estavam protegidos pela Primeira Emenda da Constituição, modificando o critério de restrição à liberdade de expressão para quando uma ideia diretamente incite ou produza uma ação ilegal. (VIEIRA, 2012, p. 8).

Com este julgamento foi afastado o *Ohio's Criminal Syndicalism Act* perante a Primeira e Décima Quarta Emendas, bem como criou o *Imminent Lawless Action Test*, ou seja, apenas poderá ocorrer a condenação por incitação se o discurso fomentar uma ação ilegal iminente (BOCHI, 2014, p. 21).

3. O HISTÓRICO E AS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS ATUAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1 Histórico do Ministério Público no Direito brasileiro

No Brasil, conforme Mazzili (1991, p. 4-5), o Ministério Público possui raízes fixas no direito lusitano antigo. Indica o autor que, dentro das Ordenações Afonsinas de 1447, havia as determinações “*Do procurador dos nossos feitos*”, no Título. VIII, e “*Dos procuradores, e dos que nom podem fazer procuradores*”, no Título XIII, (dentro do livro I).

Mazzili (1991, p. 5-6) cita, também, as Ordenações Manuelinas, de 1514, que possuíam, dentro do Livro I, os títulos “*Do procurador dos nossos feitos*” (XI), e do “*Promotor de justiça da Casa de Sopricaçam*” (XII). Ademais, as Ordenações Filipinas, de 1603, dentro do Livro I, possuíam disposições como: do “*procurador dos feitos da Coroa*” (Título XII); “*do procurador dos feitos da Fazenda*” (Título XIII); “*do promotor de justiça da Casa da Suplicação*” (Título XV); “*do promotor de justiça da Casa do Porto*” (Título XLIII).

Em épocas de Brasil-Colônia e o seguido Império, o ofício de promotor de Justiça era centralizado pelo procurador-geral, sem uma instituição ministerial ou garantia de independência dos promotores públicos, visto que eram meros agentes do Poder Executivo, conforme Mazzilli (1991, p.6).

Dias (2018, p. única apud MACEDO JÚNIOR, 2010, p. 70) explicita que tal realidade teve profunda mudança após a Lei do Ventre Livre (Lei nº 2040, de 28 de setembro de 1871), visto que

deu ao promotor de justiça a função de protetor do fraco e indefeso (que futuramente viria a ser definido como hipossuficiente), ao estabelecer que cabia ao promotor zelar para que os filhos livres de mulheres escravas fossem devidamente registrados.

Dias (2018, p. única apud MAZZILLI, 1991, p. 94) expõe que tal mudança trouxe inovação legislativa que tornou o Ministério Público adquirente de um novo campo de atuação: aquele de defender pessoas

com incapacidades ou dificuldades de acessar seus direitos, na maior parte na qualidade de curador. Somente em 1979 que surgiu um terceiro campo, mediante o Decreto 83.540, de 4 de junho, que possibilitou a proposição de ação civil para responsabilizar por danos causados ao meio ambiente decorrentes de poluição por óleo.

Segundo Dias (2018, p. única), estabeleceram-se então as três grandes frentes de atuação do Ministério Público atualmente conhecidas: “titular da ação penal, *custos legis* e defensor dos direitos difusos e coletivos”.

Ainda assim, Mazzilli (1991, p. 7) refere que inexistia menção ao Ministério Público como instituição na primeira Constituição da República do Brasil, de 1891. Tal documento somente “fez referência à escolha do procurador-geral e à sua iniciativa na revisão criminal *pro-reo*”.

Entre outras assimilações de competências do Ministério Público ao longo do tempo (ex.: Lei Complementar Federal nº 40/81; Lei da Ação Civil Pública) conclui Mazzilli (1991, p. 7) que foi com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que o Ministério Público “alcançou seu crescimento maior, sequer comparável ao dos outros países, ainda que de semelhante tradição cultural”.

3.2 O Ministério Público e suas atribuições perante a Constituição da República Federativa do Brasil

Viu-se, até o momento, que a atuação e conseqüente forma institucional do Ministério Público, surgiu de forma lenta, ao passo que concentrava mais competências ao longo dos séculos, até chegar à Constituição Brasileira de 1988, a qual fixou crescimento incomparável àquele de outras nações. A Carta Constitucional vigente dedica a Seção I do Capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça) à previsão do Ministério Público, ao determinar, no artigo 127:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

No artigo 127 se caracteriza o Ministério Público como instituição permanente, essencial, e ainda são determinadas atribuições, inobstante alguma vagueza. Há maior especificidade no artigo 129 da CRFB/88, o qual traz:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Além dessas funções previstas na Carta Magna, algumas leis infraconstitucionais também contribuíram com a ampliação das atribuições do Ministério Público no decorrer da história. Tem-se, por exemplo, o Código Civil de 1916, que previu em seus artigos 394 e 447,

inciso III, que o Ministério Público tinha o dever de velar pelos menores cujos pais abusassem de seu poder, legitimando-o para promover a interdição. Da mesma forma, o artigo 5º, inciso III, do Código de Processo Penal de 1941 legitimou a instituição a requerer a abertura de inquérito policial nos crimes de ação civil pública. (CÔRTEZ, 2010, p. 22).

Para informação, conforme Marcelle Lemos da Silva (2014, p. única), tanto antes quanto após a Constituição da República de 1988, alguns autores chegaram a considerar o Ministério Público como um quarto poder da República, entre eles Valladão (1931, p. 31) e Mário Dias (1955, p. 314-315).

A pesquisa de Dias (2018, p. única apud FERREIRA, 1989, pp. 100-101) refere que alguns autores dividiriam em cinco majoritárias funções as do Ministério Público, sendo elas: (1) concretizar a pretensão punitiva estatal, para a defesa da sociedade perante criminosos; (2) o resguardo de direitos dos interesses privados indisponíveis e, por consequência, a ordem social; (3) guardar e fazer que seja guardado o cumprimento da lei; (4) a defesa dos preceitos da Constituição; (5) ser titular não exclusivo da ação civil pública.

Macedo Júnior (2010, p. 66) escreve que o Ministério Público brasileiro, quando comparado ao de outros países, é exceção no abarco de direitos constitucionais, ao afirmar:

Se o compararmos com o Ministério Público de outros países, veremos as mesmas perplexidades. O Ministério Público brasileiro é dos únicos do mundo ao qual se conferiu poderes e atribuições para atuação importante e direta na defesa do consumidor. Seu papel é também fundamental em áreas como a proteção do meio ambiente, controle e defesa dos direitos constitucionais do cidadão e defesa da criança e adolescente, o que não encontra paralelo senão em alguns poucos ministérios públicos do mundo.

Eduardo Ritt (2013, p. 32) aduz:

Sabe-se que o objetivo mais importante dos parlamentares constituintes de 1988, na qualidade de legítimos representantes do povo brasileiro, foi o de transformar o Brasil num verdadeiro Estado

Democrático de Direito, vale dizer, criar um Estado que garantisse os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, concebidos esses como os valores supremos de nossa sociedade, o que consignaram no Preâmbulo da atual Carta Magna.

Continua Ritt (2013, p. 32-33), ao afirmar: por mais que o Ministério Público seja uma instituição por vezes pouco compreendida em alguns setores sociais, adquiriu grande credibilidade social por ter, ao longo de mais de 20 anos desde a última constitucionalização, buscado efetivar direitos individuais indisponíveis e direitos sociais/difusos constitucionalmente previstos, ao passo que a população se pôs prontamente contra a Proposta de Emenda Constitucional nº 37, que intentava retirar poderes investigativos do órgão ministerial.

Inobstante a inversão lógica na análise quanto às cinco funções majoritárias do Ministério Público, importante trazer à baila a primeira atribuição citada por Ferreira (1989, pp. 100-101), ou seja, a de fazer valer a persecução penal estatal.

Mazzilli (1991, p. 11) escreve que “o ofício do Ministério Público é assaz diversificado” na atualidade. Aponta que o órgão ministerial pode “investigar diretamente as infrações penais”, além de possuir “o mister de promover em juízo a apuração dos delitos e a responsabilização dos seus autores, zelando pelos interesses gerais da sociedade”.

Citado autor chega a informar que, “por paradoxal que possa ser”, a atribuição acusatória do Ministério Público já constitui “o primeiro fator de proteção das liberdades individuais”, visto que desvincula o juiz do ônus de acusar e, como consequência, assegura o direito ao contraditório por permitir um juiz imparcial. Além disso, afirma: “Agora têm assento constitucional as atribuições ministeriais de promover, com exclusividade, a ação penal pública, bem como de requisitar inquérito policial e diligências investigatórias”.

Não somente possui a atribuição de fazer a acusação estatal, como também cabe ao Ministério Público, em fase de inquérito, determinar o fim de uma investigação criminal. Caso o juiz entenda que deve continuar, somente outro membro do Ministério Público pode reanalisar

o caso. Caso também manifeste pelo arquivamento, deve o juiz atender ao determinado pelo Ministério Público, conforme artigo 28 do Código de Processo Penal vigente:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Viu-se neste tópico que o Ministério Público, ao longo dos anos, angariou responsabilidades no que tange aos direitos indisponíveis e difusos, de forma que é verdadeiro guardião da Constituição Federal, bem como que sua competência constitucional referente à persecução penal somente a ele diz respeito, visto que o Judiciário não pode dar continuidade à investigação sem o seu consentimento.

4. O INQUÉRITO 4.781/DF

4.1 Análise fática do Inquérito 4.781/DF

O Inquérito 4.781/DF foi instaurado pela Portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli. O intuito, conforme o segundo “considerando” do documento instaurativo, foi apurar fatos e infrações correspondentes à

(...) existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi*, *diffamandi* e *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares (...)

A portaria trouxe como base para instauração do inquérito dois artigos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: o artigo 13, I; o artigo 43, os quais abaixo são colacionados:

Art. 13. São atribuições do Presidente:

I – velar pelas prerrogativas do Tribunal;

(...)

Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal.

O Presidente do STF designou o Ministro Alexandre de Moraes para conduzir o procedimento, e não demorou para que o documento gerasse conflitos dentro da comunidade jurídica.

A Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, enviou, em 15 de março de 2019, solicitação de esclarecimentos acerca da Portaria GP nº 69, com fundamentação em diversos aspectos jurídicos: os fatos específicos para a instauração do inquérito não foram delineados, de forma que não se pode verificar se estão entre as prerrogativas do STF para investigação; a prerrogativa para condução de investigações é do Ministério Público, fora casos delineados em Lei Complementar, dentro de um sistema penal acusatório reconhecido pela Constituição e o STF; é prerrogativa do Poder Judiciário enviar notícia-crime para instauração de inquérito, porém a designação de magistrado para presidência do feito é limitada ao caso de investigação de outro magistrado; os fatos ilícitos demonstrados na portaria, por mais grave, devem seguir os mandamentos constitucionais para investigação.

Por fim, solicitou que o STF informasse concretamente os fatos objetos do inquérito e fundamentos da competência da Corte para processar a investigação, para que o Ministério Público deliberasse a pertinência do arquivamento ou promoção de ação penal pública. Apesar da manifestação da PGR, o MPF não foi incluído na investigação atinente ao inquérito epigrafado.

O Conselho Superior do MPF, em 16 de março de 2019, mediante assinatura de seis subprocuradores da República, emitiu nota pública, conforme o Consultor Jurídico (2019, p. única), ao afirmar “extrema preocupação” que:

a) manifestações de membros do Ministério Público, membros do Congresso Nacional e cidadãos em geral, protegidas pela liberdade de expressão venham a ser investigadas como se constituíssem crime; b) investigação de natureza criminal não observe as diretrizes constitucionais e legais, com participação indispensável do Ministério Público; c) investigação contra membros do Ministério Público Federal possam ser feitas em desacordo com a Constituição Federal e a Lei Complementar nº75/93, e em Cortes sem atribuição para tanto (...)

Visto que o fato ganhou imediata notoriedade dentro do meio jurídico e foi amplamente divulgado pelas mídias predominantes, surgiram diversos protestos à atitude de instauração de ato investigativo por autoridade judiciária sem envolvimento do Ministério Público.

Em 19 de março de 2019, o Ministro Alexandre de Moraes assinou Despacho Inicial, no qual repetiu as referências às mencionadas notícias fraudulentas que embasaram a Portaria, ao citar trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello em julgamento do Agravo Regimental no Inquérito 4435, Tribunal Pleno, sessão de 14 de março de 2019.

Em 21 de março de 2019, o partido político Rede Sustentabilidade protocolou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal, pleiteando: a) o deferimento de medida cautelar de suspensão da eficácia da Portaria GP 69/2019, em razão da “ofensa à separação dos poderes e usurpação da competência do Ministério Público” (tópico IV.4 da inicial); b) que fosse julgada inconstitucional a referida Portaria; e, por fim, c) comparando o inquérito ao Ato Institucional nº 05, documento emitido pelo então presidente Artur da Costa e Silva em 13 de dezembro de 1968, em período ditatorial do Brasil, famoso por ter sido utilizado para supressão do direito à liberdade de expressão, entre outros, conforme traz o Consultor Jurídico (2019, p. única).

Em 11 de abril de 2019, a Revista Crusoé (2019, p. única) noticiou, em seu sítio eletrônico, matéria intitulada “O amigo do amigo do meu pai”, na qual havia menção de o Presidente do STF, Dias Toffoli, ter estado envolvido em negociações dentro de esquemas criminosos no âmbito da investigação Lava Jato.

O Ministro Alexandre de Moraes, em 12 de abril de 2019, assinou decisão na qual emitia mandado de busca e apreensão contra sete pessoas, de forma que a autoridade policial deveria obter documentos armazenados eletronicamente, bem como determinou o bloqueio de contas em redes sociais (Facebook, WhatsApp, Twitter e Instagram) dos investigados.

Na data de 13 de abril de 2019, o Ministro Alexandre de Moraes, sob ordem do Presidente do STF, Dias Toffoli, emitiu decisão na qual determinou que tanto a Revista Crusoé quanto o *site* O Antagonista tirasse do ar a matéria “O amigo do amigo de meu pai”, bem como todas as postagens subsequentes que tratassem do assunto, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Ademais, determinou que os responsáveis pelos meios de comunicação fossem intimados para prestar depoimentos perante a Polícia Federal no prazo de 72 horas.

O Ministro se utilizou do fato de que a matéria veicularia *fake news*, visto que a Procuradoria-Geral da República teria emitido nota de esclarecimento (2019, p. única) com o teor de que não havia recebido de nenhuma fonte a informação veiculada por O Antagonista.

Em 16 de abril de 2019, a Associação Nacional dos Procuradores da República (2019, p. única) protocolou um mandado de segurança coletivo e um *habeas corpus*, este com a participação dos sete indivíduos investigados anteriormente mencionados, perante o STF. Neles procurava-se suspender o inquérito epigrafado, anular os mandados de busca e apreensão emitidos e impedir novas diligências dentro do inquérito.

No mesmo dia, a Procuradora-Geral da República emitiu promoção de arquivamento do Inquérito 4.781/DF, com os seguintes fundamentos: o inquérito não respeitava a matiz constitucional do sistema acusatório; a ocorrência de medidas cautelares penais sujeitas à reserva de jurisdição sem a devida manifestação ministerial; a proibição de exibição de matéria

jornalística, também sem prévia manifestação do titular da ação penal. Finaliza a PGR apontando que “nenhum elemento de convicção ou prova cautelar produzida será considerada pelo titular da ação penal ao formar sua *opinio delicti*”.

O Ministro Alexandre de Moraes indeferiu integralmente o pedido da Procuradora-Geral da República, sob afirmação: apesar de o sistema acusatório conceder que a ação penal pública é privativa ao Ministério Público, não foi estendida tal privatividade às investigações penais, de forma que não poderia a PGR interpretar o regimento interno da Corte Suprema e anular decisões judiciais do STF.

Após dois dias, em 18 de abril de 2019, o relator do inquérito em comento anulou a decisão cautelar da Revista Crusoé e do *site* O Antagonista, por ter constatado a existência do documento mencionado pelas mídias citadas.

Esses são os fatos analisados até o momento.

5. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A PROTEÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DENTRO DO INQUÉRITO 4.781/DF

Encontra-se plenamente estabelecido o caráter fundamental do direito à liberdade de expressão, reconhecido nacional e internacionalmente nos mais poderosos instrumentos constitucionais.

Restou esclarecida a atribuição constitucional do Ministério Público de atuar para a proteção de direitos fundamentais, bem como de proteger a ordem constitucional.

Analisaram-se fatos e decorrências atinentes ao Inquérito 4.781/DF, procedimento que corre dentro do Supremo Tribunal Federal com intuito apresentado de cessar *fake news* e investigar ameaças contra membros do Supremo e suas famílias.

Por mais que as fundamentações trazidas pela Procuradora-Geral da República em suas manifestações enfoquem a proteção do sistema acusatório adotado em terra brasileira mediante envolvimento do Ministério Público nas investigações ocorridas no inquérito objeto deste

estudo, não se olvida que sua presença na investigação é importante para a proteção ao direito de liberdade de expressão.

Isso se comprova no momento em que a preocupação das mídias sociais, do Rede Sustentabilidade e da Associação Nacional dos Procuradores da República não é infundada: de fato houve imprensa silenciada mediante o procedimento discutido, bem como mandados de busca e apreensão de legalidade no mínimo questionável (MIGALHAS, 2019, p. única), em razão de não constarem endereços específicos.

É certo que a presença do Ministério Público nas conduções das investigações estaria a resguardar não somente os direitos dos investigados pelas condutas descritas na Portaria PG nº 69, mas também a liberdade de expressão da sociedade em geral.

Tal fato não é ignorado pela Procuradora-Geral da República em sua promoção de arquivamento. Aponta que houve “proibição de exibição de matéria jornalística por ordem judicial emanada deste inquérito, sem manifestação prévia do titular da ação penal”, manifestação obrigatória por lei frente ao artigo 46 da Lei Complementar nº 75/93.

Ademais, as medidas cautelares de busca e apreensão em desfavor de sete cidadãos também podem ser vistas como meio repressivo à liberdade de expressão, visto que não há critério claro que separe a crítica do abuso que seja imbuído de dolo de ameaçar ou difamar.

Tal abuso, por óbvio, deveria ser investigado, colocado sob instrução e julgado antes de sua confirmação para efeitos na sociedade brasileira, e não pré-determinados em portaria pelo Presidente do STF.

No relatório da promoção de arquivamento a PGR informa que, até aquele momento, os autos não haviam sido enviados ao MP, o que prejudicou ao órgão ministerial a devida manifestação.

A verdade é que o Presidente do STF, em vez de colher manifestações que considerasse desonrosas ou ameaçadoras aos Ministros da Corte, apresentarem suas representações e enviá-las ao Ministério Público para a devida investigação, utilizou-se de previsão do Regimento Interno do STF para instaurar inquérito que tramitasse dentro da Corte, sob relatoria de um de seus membros.

Em seguida, Alexandre de Moras, sem remeter os autos ao Ministério Público após seu pedido de esclarecimentos, realizou diversos atos dignos de juízos de exceção: ao ter se utilizado de força judicial e policial para determinar a remoção de serviços de mídias sociais de sete cidadãos, além de os constranger com buscas e apreensões; ao ter censurado a *Crusoé* e *O Antagonista* de forma unilateral, sem que sequer o Ministério Público pudesse se manifestar.

A imbróglio criado deixou a PGR em situação na qual, inobstante correrem investigações sobre crimes de ação penal pública imprescindíveis de representação, de sua constitucional competência privativa, com abusos a direitos fundamentais em decorrência delas, tais investigações possuíam embasamento no RISTF, e não no CPP, de forma que seus poderes sobre o andamento do inquérito estariam limitados.

O Ministro Alexandre de Moraes afirmou que a PGR intentaria “interpretar o regimento da CORTE e anular decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal”. Portanto, em inquérito instaurado e cuja tramitação está sob poder do STF, não poderia a PGR determinar arquivamento.

Contudo, pode-se entender que a promoção de arquivamento era a única peça que a PGR encontrou para expressar que não coadunava com as investigações de ofício do Supremo Tribunal Federal, enquanto concretizava sua posição de que a investigação deve por órgão ministerial correr sob risco de grave ofensa ao sistema acusatório constitucionalmente previsto pela ausência do juiz imparcial.

A parcialidade é evidente: o inquérito em epígrafe é instaurado por membros do STF para investigar supostos crimes contra a honra dos próprios membros do STF.

Há dúvidas quanto ao futuro: o órgão titular da ação penal pública já afirmou que não reconhecerá os documentos produzidos no inquérito em comento em razão das ilegalidades ali cometidas, restam apenas curiosidades e suposições acerca do porquê de o STF entender pela manutenção do procedimento.

Por ora, conforme *O Antagonista* (2019, p. única), a assessoria de Raquel Dodge informou que “a PGR se manifestará no ‘momento oportuno’ sobre a decisão de Alexandre de Moraes de rejeitar o arquivamento do

inquérito inconstitucional que acabou levando a censura à *Crusoé* e a *O Antagonista*”.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou consolidar a atribuição do Ministério Público, como órgão de proteção dos direitos fundamentais para atuação no âmbito das investigações que ocorrem dentro do Inquérito 4.781/DF do Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de proteger a liberdade de expressão.

Para tanto, iniciaram-se as análises ao trazer à baila o histórico e as bases do constitucionalismo moderno, no qual os direitos humanos fundamentais são divididos em três gerações, inobstante a possibilidade de outras três subdivisões em algumas linhas doutrinárias.

Ato contínuo, concretizou-se que a liberdade de expressão é direito fundamental advindo de tratados internacionais históricos e tratado no Brasil como cláusula pétrea constitucional. Trouxeram-se também entendimentos sobre liberdade de expressão dos Estados Unidos da América, onde a liberdade de expressão deve ser protegida até diretamente incitar violência ou produzir uma ação ilegal.

Em seguida, pesquisou-se acerca da origem da necessidade histórica da humanidade para uma instituição com poderes similares aos do Ministério Público até chegar a ser o órgão protetor dos direitos fundamentais dentro de terra brasileira que hoje se apresenta, com a respectiva análise de suas atribuições constitucionais, perante a CRFB/88 e legislação pátria pertinente.

Fez-se então descrição fática do Inquérito 4.781/DF, instaurado por portaria do Presidente do Supremo Tribunal Federal, e que, com relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, causou grande confusão na comunidade jurídica e jornalística, visto ter se utilizado de subterfúgio dentro do RISTF para que o Inquérito não tivesse maiores ingerências externas.

Merece pesquisa mais aprofundada, inclusive, a possibilidade de o STF se utilizar do artigo 43 do seu Regulamento Interno para conduzir

investigação de supostos ilícitos cometidos na internet, visto que o texto do artigo expressa que tal instrumento poderá ser instaurado caso ocorra “infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal”.

Por mais que se apresente como uma obviedade que tal inquérito é falho em sua origem, importante gerar pesquisa e doutrina que seja vinculante para que o STF não se sinta à vontade para trazer mais abusos aos direitos fundamentais da população sem a devida previsão legal.

Logo após, finalizam-se os tópicos de pesquisa ao conectar as linhas anteriores e confirmar que, apesar da fundamentação falha do Ministro Alexandre de Moraes em sua decisão de indeferir a promoção de arquivamento do Ministério Público, o inquérito epigrafado está cerceado de ilegalidades e a presença ministerial no procedimento se faz necessária.

Apesar de a promoção de arquivamento de procedimento que não se encontra sob o domínio do Ministério Público se apresentar incabível, o Ministro Alexandre de Moraes, para manutenção do devido processo legal e proteção do direito fundamental à liberdade de expressão, deveria ter recebido seu intuito e incluído o Ministério Público nos procedimentos do Inquérito em epígrafe.

Confirma-se, dentro da confusão gerada pelos Ministros do Supremo, que o Ministério Público é, de fato, órgão que possui origem histórica brasileira de proteção de direitos fundamentais.

Deve, portanto, estar vigilante e presente nos trâmites do Inquérito 4.781/DF para que dele não sejam emitidas mais afrontas ao direito à liberdade de expressão, afinal, impedi-o de realizar suas atribuições configura afronta às suas atribuições trazidas pela Constituição brasileira.

7. REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA. **ANPR pede a suspensão do inquérito do Supremo**. 16 abril 2019. Disponível em: <<http://www.anpr.org.br/noticia/5740>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BERARDO, Carlos Francisco. **A era dos direitos sociais: lineamentos históricos, filosóficos e jurídicos dos direitos humanos fundamentais: relação com o direito do trabalho: aplicação pela jurisprudência.** Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012.

BOBBIO, Norberto. 1909. **A era dos direitos.** Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOCHI, Paullina Luise. **Liberdade de expressão e discurso de ódio: uma análise da jurisprudência norte-americana e brasileira.** Monografia de Graduação. Universidade Federal de Santa Catarina. 2014.

BOMFIM, Camila. Alexandre de Moraes revoga decisão que censurou reportagens de ‘Crusoé’ e ‘O Antagonista’. **TV Globo.** Brasília. 18 abril de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/18/alexandre-de-moraes-revoga-decisao-que-censurou-reportagens-de-crusoe-e-antagonista.ghtml>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2008.

BRONZATTO, Thiago. Ministro ordena bloqueio de redes sociais e WhatsApp de críticos do STF. **Veja.** 16 abril 2019. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/ministro-ordena-bloqueio-de-redes-sociais-e-whatsapp-de-criticos-do-stf/>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo poder judiciário.** Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2009.

CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. **A colisão de direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**

Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. 2006.

COELHO, Fernando Laélío. A declaração universal de 1948 e o processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos: primeiras aproximações críticas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.2, 2º quadrimestre de 2007. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br//seer/index.php/rdp/article/viewFile/7588/4343>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. **Rede quer anular inquérito do STF que apura ameaças a ministros**. 23 de março de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-23/rede-anular-inquerito-stf-apura-ameacas-ministros>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

CÔRTEZ, Lara Barbosa Quadros. **Ministério Público e a defesa do direito à educação**: um estudo de caso sobre a atuação dos promotores de justiça da grande São Paulo. Dissertação de Mestrado. Fundação Getúlio Vargas. 2010.

COUTINHO, Mateus; RANGEL, Rodrigo. O amigo do amigo de meu pai. **Revista Crusoé**, 11 abril 2019. Disponível em: <<https://crusoe.com.br/edicoes/50/o-amigo-do-amigo-de-meu-pai/>>. Acesso em: 22 abr; 2019.

DA SILVA, Marcelle Lemos. **O quarto poder**: o Ministério Público e o poder moderador do imperador. Âmbito Jurídico. 2014. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19544&revista_caderno=9#_ftn1>. Acesso em: 19 abr; 2019.

DIAS, Jefferson Aparecido. Ministério Público. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Tomo**: Processo Civil. Coordenadores de Tomo: Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/189/edicao-1/ministerio-publico>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

DIAS, Mário. **Ministério Público Brasileiro**. Rio de Janeiro: Jose Konfino, 1955.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Liberdade de expressão nos Estados Unidos**. Abril de 2013. Disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/amgov/133183/portuguese/P_Freedom_of_Expression_UnitedStates_Portuguese_digital.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2019.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 1989.

MACEDO JÚNIOR, RP. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. In: SADEK, MT. (org.) **Uma introdução ao estudo da justiça** [on-line]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas, 2010.

MARTINES, Fernando. **Cúpula do MPF questiona Supremo sobre inquérito contra ameaças e mentiras**. Consultor Jurídico. 16 de março de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-16/cupula-mpf-questiona-supremo-inquerito-ameacas>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

MARTINS NETO, João do Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MASSON, Nathalia. **Direito Constitucional**. 1 fase. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**, *apud* VELLANI, Mario. Il pubblico ministero nel processo; REZENDE FILHO, Gabriel de. Curso de direito processual civil; e, LYRA, Roberto. Teoria e prática do Ministério Público. Disponível em: <<http://mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

_____. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. rev. e ampl. Saraiva: São Paulo, 1991.

MIGALHAS. **Mandado genérico de Moraes é proibido pelo próprio STF**. 16 abril 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI300495,31047-Mandado+generico+de+Moraes+e+proibido+pelo+proprio+STF>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Esclarecimentos sobre nota divulgada pelo O Antagonista**. 12 de abril de 2019. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/esclarecimento-sobre-nota-divulgada-pelo-o-antagonista>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

_____. **Raquel Dodge arquiva inquérito aberto de ofício pelo Supremo Tribunal Federal**. 16 abril 2019. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/raquel-dodge-arquiva-inquerito-aberto-de-oficio-pelo-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

O ANTAGONISTA. **PGR diz que resposta a Moraes virá no “momento oportuno**. Brasil, 22 abril 2019. Disponível em: <<https://www.oantagonista.com/brasil/pgr-diz-que-resposta-a-moraes-vira-no-momento-oportuno/>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

PINHEIRO, Denise. **A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento**. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina. 2016.

RITT, Eduardo. O Ministério Público como guardião dos direitos fundamentais. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre. n. 74. Jul. 2013 – dez. 2013.

SILVEIRA, Renata Machado da. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Minas Gerais. 2007.

VALLADÃO, Alfredo. **O Ministério Público, quarto poder do Estado e outros estudos jurídicos**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A. – Distribuidora, 1973.

VIEIRA, Lucas Pacheco. **A liberdade de expressão e a liberdade de imprensa sob a perspectiva da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos**. Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. Universidade Federal da Santa Maria. 30, 31 maio e 1º jun. 2012. Santa Maria/RS. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/10.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

THE FREEDOM OF EXPRESSION OF THE PROSECUTION SERVICE'S MEMBERS

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL MIEMBRO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Daniel dos Santos Rodrigues¹

Fernanda Peixoto Cassiano²

Gustavo Roberto Costa³

Fabiano de Melo Pessoa⁴

Lucia Helena Barbosa de Oliveira⁵

Rodrigo Cançado Anaya Rojas⁶

Recebido em: 10/5/2019

Aprovado em: 19/8/2019

-
- ¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás. Promotor de Justiça no Ministério Público de Minas Gerais. Membro auxiliar da Comissão de Direitos Fundamentais do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP.
 - ² Mestranda em Política e Justiça Criminal pela London School of Economics and Political Science. Promotora de Justiça do Ministério Público de São Paulo. Membro fundadora do Coletivo por um Ministério Público Transformador - Transforma MP.
 - ³ Mestrando em direito internacional pela Universidade Católica de Santos. Especialista em direito penal e criminologia pela Universidade Internacional - UNINTER-PR. Promotor de Justiça do Ministério Público de São Paulo. Membro fundador do Coletivo por um Ministério Público Transformador - Transforma MP.
 - ⁴ Graduado e Mestre em Direito pela UFPE. Promotor de Justiça do Ministério Público de Pernambuco. Membro fundador do Coletivo por um Ministério Público Transformador - Transforma MP.
 - ⁵ Graduada em Direito e em Filosofia pela Universidade de Brasília. Especialista em Filosofia e Metodologia da Ciência, e MPhil-Direito pela Universidade de Edimburgo. Promotora de Justiça no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Membro fundadora do Coletivo por um Ministério Público Transformador - Transforma MP.
 - ⁶ Graduado em direito e mestre em direito processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Procurador de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais. Membro fundador do Coletivo por um Ministério Público Transformador - Transforma MP.

Sumário: 1. Introdução: considerações sobre a Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 01, de 3 de novembro 2016. 2. Atuação ministerial, liberdade de expressão e conduta pública dos membros: o “novo Ministério Público”, o cumprimento de suas atribuições e a necessária garantia do exercício das liberdades constitucionais; 2.1. Ministério Público e a compreensão da natureza, amplitude e complexidade de sua atuação; 2.2. Liberdade de expressão e independência funcional: garantias públicas com escopo e balizas constitucionais para a permanente renovação do pensamento e das práticas institucionais; 2.3. Esfera pública e o exercício das funções institucionais do Ministério Público: a tomada de posições e a participação política nos processos públicos de discussão; 2.4. O exercício, individual ou associado, da garantia de livre manifestação de pensamento. Ação política e sua distinção da ação político-partidária. 3. A política e a afirmação do “Ministério Público Resolutivo”: o membro do MP como agente político construtor de consensos emancipadores; 3.1 O conceito de “política”; 3.1 O conceito de “política”; 3.2. A política e o advento da concepção de um “Ministério Público Resolutivo”: a participação ativa nos diálogos interinstitucionais; 3.3. Ministério Público como partícipe constitucional e a superação do equívoco de se resumir a ação política à atividade político-partidária. 4. Liberdade de expressão, regulação correccional e o cumprimento dos comandos constitucionais quanto às atribuições do Ministério Público e ao exercício cidadão da atividade política por seus membros. 5. Conclusão; 6. Referências.

Resumo: A Constituição Federal incumba ao membro da instituição a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, armando-o com a independência funcional, para que não fique sujeito a pressões internas ou externas no exercício do seu trabalho. Quisa Constituição que os membros do Ministério Público tivessem um protagonismo na evolução da sociedade brasileira e participassem da transformação social esperada pelo processo constituinte. Por outro lado, impediu expressamente que tais agentes exercessem atividades político-partidárias. Este trabalho tem por escopo, com base em pesquisa bibliográfica, normativa e jurisprudencial exploratória (particularmente de decisões recentes das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos), analisar as possibilidades que tem o membro do Ministério Público de manifestar suas posições e opiniões políticas, sem incorrer na proibição constitucional do exercício de atividade político-partidária.

Palavras-Chave: Ministério Público. Participação política. Liberdade de expressão.

Abstract: The Federal Constitution establishes to the member of the institution the defense of the legal regime, the democratic order and the indispensable social and individual rights, arming its officials with functional independence, so that it may not be subjected to internal or external pressures in the practice of its activities. The Constitution demanded that the members of the Public Prosecution played a leading role in the evolution of Brazilian society, and that they come to participate of the social transformation expected by the constituent process. On the other hand, it expressly prevented such agents from engaging in political

party activities. Based on a bibliographic, normative and jurisprudential exploratory research (particularly of recent decisions of the Inter-American and European Courts of Human Rights), this paper aims to analyze the possibilities of the member of the *Ministério Público* (Brazilian Government Agency for Law Enforcement and Prosecution of Crimes) to express their political positions and opinions, without incurring in the constitutional prohibition of the exercise of partisan political activity.

Keywords: Public Prosecution. Politic participation. Freedom of expression.

Resumen: La Constitución Federal incumbe al miembro de la institución la defensa del régimen jurídico, del orden democrático y los derechos sociales e individuales indisponibles, armándolo con la independencia funcional, para que no esté sujeto a presiones internas o externas en el ejercicio de su trabajo. Quiso la Constitución que los miembros del Ministerio Público tuvieran un protagonismo en la evolución de la sociedad brasileña, y participar en la transformación social esperada por el proceso constituyente. Por otro lado, impidió expresamente que tales agentes ejerzan actividades político-partidistas. Basado en una investigación bibliográfica, normativa y jurisprudencial exploratoria (particularmente de decisiones recientes de los Tribunales Interamericanos y Europeos de Derechos Humanos), este trabajo analiza las posibilidades del miembro del Ministerio Público de expresar sus posiciones y opiniones políticas, sin incurrir en la prohibición constitucional del ejercicio de la actividad política partidista.

Palabras-clave: Ministerio Público. Participación política. Libertad de expresión.

1. INTRODUÇÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A RECOMENDAÇÃO DE CARÁTER GERAL CN-CNMP Nº 01, DE 3 DE NOVEMBRO 2016

A Corregedoria Nacional do Ministério Público, no bojo da Reclamação Disciplinar nº 0.00.000.000219/2016-83 (que tratava sobre manifestação de membros do Ministério Público (MP) brasileiro a respeito do processo de impedimento da então Presidente da República Dilma Rousseff, procedimento este arquivado por “ausência de violação concreta a dever funcional” dos envolvidos (BRASIL, 2016a, p. 33)), estabeleceu comando para a instauração de Procedimento de Estudos e Pesquisas para a definição das normas de conduta dos membros ministeriais, “*especialmente no âmbito do exercício do direito à liberdade de expressão e a proibição constitucional do exercício de atividade político partidária*” (BRASIL, 2016a, p. 49).

Após a tramitação dos procedimentos, a Corregedoria Nacional expediu a Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 01, de 3 de novembro de 2016, que:

dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos Membros do Ministério Público e estabelece diretrizes orientadoras para os Membros, as Escolas, os Centros de Estudos e as Corregedorias do Ministério Público brasileiro (BRASIL, 2016b).

Assim, torna-se necessário analisar minuciosamente a recomendação mencionada, levando-se em consideração o necessário estabelecimento de um amplo diálogo público sobre a temática (atuação ministerial, liberdade de expressão e conduta pública dos membros) em face das prescrições da Constituição de 1988 a respeito do Ministério Público, que, dentre outras coisas, recebeu a atribuição de “*defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*” (artigo 127 da Constituição Federal – CF) (BRASIL, 1988) e possui como fundamento os princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional (artigo 127, § 1º, da CF).

Para além disso, tem-se a garantia constitucional e cláusula pétrea do exercício da livre manifestação do pensamento, que não se choca com os comandos relativos à atuação funcional do membro da instituição, uma vez que se garante a todos a livre manifestação do pensamento (vedado o anonimato), de consciência, de expressão da atividade intelectual, de reunião e de associação (artigo 5º, incisos IV, VI, IX, XVI e XVII, da CF).

Nesse sentido, ao se tomar parte na discussão, pretende-se, com base no método dedutivo, fundado em análise normativa e bibliográfica, promover considerações que possam vir a contribuir para o alargamento do espectro de observação, ao se evidenciar, por um lado, a intrínseca relação existente entre o exercício pleno e regular da atividade do membro do Ministério Público, a livre manifestação de opiniões, sua liberdade de consciência e o exercício da independência funcional e, por outro, a equivalente força normativa dos comandos que garantem ao membro, enquanto cidadão, o livre exercício de manifestação de pensamento.

2. ATUAÇÃO MINISTERIAL, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CONDUTA PÚBLICA DOS MEMBROS: O “NOVO MINISTÉRIO PÚBLICO”, O CUMPRIMENTO DE SUAS ATRIBUIÇÕES E A NECESSÁRIA GARANTIA DO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS

2.1 Ministério Público e a compreensão da natureza, amplitude e complexidade de sua atuação

As atribuições conferidas ao Ministério Público, bem como as garantias e vedações de condutas aos seus membros, guardam assento constitucional e estabelecem o marco normativo para que se possa balizar o debate sobre o tema objeto da referida recomendação.

A partir da leitura do texto constitucional, observa-se que há a determinação do dever do Ministério Público de promover a defesa da “ordem jurídica” e do “regime democrático”, para além da defesa dos “interesses sociais” e “individuais indisponíveis” (artigo 127 da CF). Referidas atribuições podem ser promovidas pelos mais diversos instrumentos, não se resumindo à intervenção judicial.

Possui o Ministério Público, por previsão constitucional, outras ferramentas igualmente inseridas no elenco de “funções institucionais”, ou que, em verdade, exigem uma atuação ativa do agente, tendo como balizas a Constituição, as normas de regência e sua compreensão dos fatos, no embate diuturno das disputas travadas no âmbito da esfera pública (artigo 129 da CF)

Percebe-se que pretendeu o constituinte, ao elencar as funções institucionais do Ministério Público, proporcionar instrumentos adequados para que a instituição, por meio de seus membros, pudesse promover medidas para o exercício das atribuições que lhe foram destinadas, sem reservas de meios e modos.

Exige o constituinte do Ministério Público, então, uma compreensão integrada da Constituição e do seu papel, bem como uma atuação mais

ampla do que aquela estritamente relacionada ao exercício ordinário de intervenções no âmbito judicial.

Pretendeu, assim, a Constituição, um Ministério Público capaz de intervir e colaborar, de maneira eficiente, na construção das condições necessárias para regular o desenvolvimento das interações dos mais diversos agentes sociais, num ambiente plural, visando a garantir uma reprodução constante e regular de expectativas na construção do projeto de Estado Democrático e Social de Direito, plasmado no artigo 3º da Constituição.

É, sem dúvida, uma tarefa ampla e complexa, como veremos melhor à frente.

2.2 Liberdade de expressão e independência funcional: garantias públicas com escopo e balizas constitucionais para a permanente renovação do pensamento e das práticas institucionais

Se por um lado atribuíram-se ao Ministério Público objetivos amplos e complexos, sua organização, nos marcos constitucionais, destacou a “independência funcional”, garantia da sociedade a ser necessariamente compreendida ao lado do pleno exercício da “livre manifestação de pensamento” como instrumentos de uma constante oxigenação de ideias e de práticas da instituição⁷.

Ao tratar dos “princípios institucionais do Ministério Público”, o constituinte optou por adotar os princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, afastando a ideia da “hierarquia”, como ordenadores da atuação ministerial (MAZZILLI, 2013, p. 12).

Sobre o tema, Mazzilli escreve que, se o estabelecimento dos princípios da unidade e da indivisibilidade, tradicionalmente, levou a institucionalização do princípio da hierarquia como forma de organização

⁷ O tema permeia toda a literatura sobre o Ministério Público, tendo sido objeto de grandes debates sobre o alcance e sentido da expressão, fixada no § 1º do artigo 127 da CF/88, que assim dispõe: “§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional” (BRASIL, 1988).

do Ministério Público em muitos países – como por exemplo, na França –, no Brasil esse não foi o caminho adotado.

Desde os trabalhos preparatórios na constituinte, realizados pelas associações e lideranças do Ministério Público no intuito de pensar um novo modelo de organização e atuação da instituição no período pós-ditadura, culminando com a “Carta de Curitiba”, teve-se presente a ideia de garantir a liberdade de atuação do agente ministerial (MAZZILLI, 2013, p. 13).

O formato pensado, partindo dos erros e acertos da experiência histórica, apontava para a construção de uma instituição formada por “agentes políticos”, cuja atuação deveria buscar balizamento na própria Constituição e nas leis dela decorrentes. Mas, sobretudo, livres para fazer a crítica, interna e externamente, especialmente quanto ao exercício do poder próprio e dos demais agentes do Estado.

Essa liberdade de agir e de se manifestar está na base do modelo institucional estabelecido pelo constituinte de 1988, ao fixar o princípio da independência funcional, ao lado dos princípios da unidade e da indivisibilidade. Houve uma clara preocupação em garantir a este “Novo Ministério Público”, potencializado por um extenso e relevante conjunto de atribuições, as garantias necessárias para o pleno exercício de suas funções.

Ressalte-se que não se tinha – e não se deve ter – a “independência funcional” como um privilégio ou autorização aberta para um agir arbitrário ou ao arrepio da lei. Ao contrário, a independência funcional, no modelo construído na Assembleia Constituinte, foi compreendida como “garantia pública”, para que o Ministério Público pudesse vir a efetivamente cumprir com os objetivos que lhe foram assinados. Pretendeu-se garantir, por meio da atuação livre de seus membros, as condições institucionais para o embate com outros órgãos do Estado ou quaisquer grupos que se contrapusessem aos ditames constitucionais, especialmente na busca da concretização dos objetivos fundamentais da República (artigo 3º da CF).

Como agente político, o membro da instituição tem a liberdade para agir de acordo com a própria compreensão dos fatos e da norma aplicável,

mas de forma motivada e fundamentada. Como ser livre para pensar, agir e se expressar, na busca da concretização dos objetivos da instituição, poderá o membro do Ministério Público adotar, de forma criativa, as medidas que entender necessárias para superação dos obstáculos que lhe venham a ser impostos. De modo não pessoalizado, podendo ser representado, em cada ato, por qualquer dos seus membros, de forma indivisível, pretendeu-se, em conjunto, que dispusesse da estrutura necessária para o enfrentamento dos desafios institucionais.

Dessa pluralidade regrada, com a unidade de ações e indivisibilidade de atuações enquanto horizonte, buscou-se construir um Ministério Público capaz de perceber, pela diversidade de olhares de seus membros, a complexidade dos problemas. É da natureza da função de um agente político a liberdade de atuação, pautada no princípio de responsabilidade pelos seus atos.

Portanto, tem-se na base desse novo modelo de atuação crítica e autônoma do Ministério Público, para além da unidade e indivisibilidade institucional, a independência funcional e a liberdade de manifestação do pensamento (expressão), ambas com assento constitucional (artigo 127, §1º, e artigo 5º, inciso IV, da CF) e cuja compreensão deve ser realizada de forma integrada.

2.3 Esfera pública e o exercício das funções institucionais do Ministério Público: a tomada de posições e a participação política nos processos públicos de discussão

A “esfera pública” é o espaço por excelência da realização dos embates de ideias. A opinião pública, as discussões no parlamento, as manifestações populares, a cobertura da mídia (inclusive a de massa, em que pesem as distorções promovidas por este fenômeno na própria noção de esfera pública), embaladas pelos mais diversos interesses e pretensões, formam o *locus* onde os assuntos de interesse geral podem ser discutidos.

Numa democracia tem-se, como dito, a “esfera pública” como espaço fundamental para a formação de uma “opinião pública” capaz de influenciar – por meio do “diálogo público” – na tomada das decisões

fundamentais nos destinos do corpo social, inclusive as produzidas pelos agentes políticos do Estado, seja no âmbito das ações promovidas pelo Executivo, seja nas decisões tomadas pelo parlamento.

O Ministério Público, pela sua própria natureza, não deve estar afastado dos embates travados no campo da esfera pública, que é, portanto, um espaço onde devem seus agentes, na defesa e na concretude dos interesses que lhe foram constitucionalmente fixados, também intervir, manifestando-se sobre temas relevantes⁸.

Não há dúvida de que o constituinte buscou dar à Constituição de 1988 um perfil social e caráter dirigente, de natureza transformadora, para além do efeito estruturante do Estado brasileiro. Esses vetores principiológicos permeiam não só o rol de direitos e garantias fundamentais, com ênfase na dimensão social, mas também o conjunto de normas de organização do Estado, no qual figura o Ministério Público.

Partindo desse escopo, observa-se que o exercício pleno das atividades funcionais do membro do Ministério Público passa, necessariamente, pelo exercício de sua manifestação livre de pensamento, na participação em debates, na troca de ideias, na construção de opiniões e, por meio de um processo dialógico de escuta e voz, na defesa e concretização dos interesses que estão ao seu cargo.

Estar atento e tomar parte dos espaços organizados de participação popular, como as reuniões dos conselhos sociais, conferências, audiências públicas, já se tornou algo ordinário para grande parte dos membros do Ministério Público com atuação nas chamadas atribuições de “cidadania” (BERCLAZ, 2013).

Especialmente em momentos de crise institucional, porém, como os vividos recentemente (como o processo de *impeachment* da então Presidente da República e os primeiros momentos de um novo governo, no interior do qual se colocam em discussão questões da mais alta relevância

8 Nesse aspecto, parece-nos que andou bem a Corregedoria Nacional na diretriz A-I da Recomendação em comento, embora redundante com relação ao que preconiza a Constituição Federal: “A liberdade de expressão é direito fundamental constitucional do cidadão que abrange os membros do Ministério Público na esfera privada, na condição de cidadãos e, na esfera pública, na condição de agentes políticos do Estado (incisos IV, VI e IX, do artigo 5º, da CR/1988), mas que deve conviver harmonicamente com os deveres e as vedações funcionais impostos constitucionalmente à Instituição e aos próprios membros do Ministério Público, assim como deve conviver harmonicamente com outros direitos e garantias constitucionais fundamentais dos cidadãos” (BRASIL, 2016b).

política e social), tem-se que a participação efetiva dos membros do Ministério Público na formação da opinião e da crítica pública em torno desses temas faz-se fundamental.

Compreende-se assim que, para além dos ordinários espaços de discussão, outras esferas passam a ser os locais necessários para ampliação e aprofundamento do debate no âmbito da esfera pública: as mais diversas manifestações populares que tomam o espaço público (ruas, praças, avenidas, escolas, universidades, etc.), por meio de manifestações de massa, debates, manifestos e tantas outras legítimas formas de se fazer ouvir e de se posicionar.

Não pode o Ministério Público, no exercício legítimo de suas funções e atribuições, se furtar de participar desses debates, particularmente em casos de alta importância pública e constitucional, como vem reiteradamente decidindo a Corte Europeia de Direitos Humanos para os casos envolvendo a liberdade de expressão de magistrados, sob a égide do artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (VENICE COMMISSION, 2015, p. 17-18)⁹.

Como já referido, esse modelo de organização privilegia o efetivo debate de ideias, por meio de uma permanente pluralidade de olhares, o que possibilita a crítica necessária para a construção de posições que poderão responder de forma mais adequada à complexidade dos fenômenos apresentados.

A normatização do exercício da atividade funcional dos membros do Ministério Público, ao situá-los como “agentes políticos” e dotá-los de “independência funcional”, encontra sua razão de ser nessa possibilidade de liberdade e pluralidade, regulada pelos normativos constitucional e legal.

O binômio “liberdade de atuação” (independência funcional) *versus* “responsabilização pessoal” pela conduta intencionalmente contrária ao regramento ou pelos excessos promovidos é a base do exercício da atividade de qualquer agente político, mas que, à luz dos balizamentos

⁹ Por exemplo, os casos *Baka v. Hungria*, *Wille v. Liechtenstein*, *Kudeshkina v. Rússia* e *Albayrak v. Turquia*, citados pelo Relatório sobre a Liberdade de Expressão, produzido em 23 de junho de 2015 pela Comissão de Veneza, órgão vinculado ao Conselho da Europa, organização internacional que sedia a Corte Europeia de Direitos Humanos.

constitucionais e dos regulamentos legais diretamente deles derivados, só pode ser analisado faticamente e *a posteriori* pelos órgãos correccionais.

2.4 O exercício, individual ou associado, da garantia de livre manifestação de pensamento. Ação política e sua distinção da ação político-partidária

Questão de relevo à compreensão do tema é, também, o exercício cidadão da garantia de livre manifestação (liberdade de expressão) por parte de membros do Ministério Público.

Para além da liberdade afeta ao exercício de suas funções institucionais, como já referido acima, o membro do Ministério Público, por sua condição de “agente político”, possui direitos e garantias enquanto cidadão, as quais não podem ser completamente suplantadas pela condição profissional.

Não se podem ter como inconciliáveis essa condição e a sua participação cidadã nos debates travados no âmbito da esfera pública, especialmente em questões relativas ao interesse geral e, portanto, de carácter político. Observe-se que não se deve promover uma identificação direta do conceito de “política” com a ideia de “atividade político-partidária”.

A Constituição da República apresenta os parâmetros para essa compreensão, na medida em que assegura, por um lado, a livre manifestação do pensamento, desde que não por meio do anonimato, de consciência, de expressão da atividade intelectual, de reunião ou de associação (artigo 5º, incisos IV, VI, IX, XVI e XVII), direitos de todo cidadão, e, por outro, também de forma direta, estabelece, ao dispor sobre as vedações de conduta ao membro do Ministério Público, a proibição do exercício de atividade político-partidária (artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”).

A vedação da atividade “político-partidária” por parte do membro do Ministério Público, para além do espaço de atuação (política) tratado como intrínseco à condição de membro, no exercício de suas atribuições, não afasta a possibilidade de manifestação livre de pensamento,

expressado por meio de palavras, atos e posições no âmbito de sua esfera (política) de cidadão.

Esse é o “campo de liberdade” do cidadão membro ativo do Ministério Público, que não pode ser mitigado/diminuído por meio de uma “interpretação restritiva” do conceito de “política” ou uma “interpretação extensiva” do conceito de “atividade político-partidária”.

Fazer coincidir todo o espectro das atividades afetas à política, no âmbito de uma coletividade, ao conjunto das atividades político-partidárias, apresenta-se como restrição não condizente com o escopo constitucional de garantias individuais e de possibilidade de participação do cidadão em um regime democrático.

O simples fato de, circunstancialmente, no âmbito dos “diálogos públicos” promovidos pelos participantes da chamada “esfera pública”, dentre eles agremiações político-partidárias, a posição individual (ou coletiva) de um membro do Ministério Público, manifestada publicamente, vir a apontar na mesma direção ou sentido de posições defendidas por um dado partido político ou um conjunto deles, não pode vir a ser compreendida como exercício de “atividade político-partidária”¹⁰.

O cumprimento da vedação constitucional de exercício de atividade político-partidária, prevista no artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da CF, não pode implicar o completo “banimento” de sua participação política, exercida de maneira individual ou associada, sob pena de implicar a supressão total de garantias constitucionais.

Se por um lado temos uma vedação que visa a resguardar a isenção do membro do Ministério Público no exercício de suas atribuições, ao lhe impossibilitar o exercício da atividade político-partidária, não se pode dar a esse dispositivo uma extensão maior do que a que ele encerra, de modo a suplantiar qualquer atividade política.

Há a necessidade de compatibilização de princípios (“liberdade de expressão” e a “isenção”) que, no caso, como se concebe, não se afastam

¹⁰ Nesse aspecto, causa especial preocupação a leitura que se possa fazer da diretriz A-IV da Recomendação nº 01/2016, especialmente sua parte final, por sua imprecisão, vagueza e evidente contradição interna: “A vedação de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público não impede aos integrantes da Instituição o exercício do direito relativo às suas convicções pessoais sobre a matéria, as quais não devem ser objeto de manifestação pública que caracterize claramente, mesmo que de modo informal, atividade político-partidária” (BRASIL, 2016b).

mutuamente, antes devem ser analisados de modo a garantir, pela presença de um, a mínima redução no campo de efetividade do outro. Deve-se compreender a vedação constitucionalmente imposta de atuação político-partidária do membro do Ministério Público como forma de resguardo de sua isenção no exercício das atribuições.

Há de se analisar a aplicação das duas normas constitucionais em questão, uma restritiva e outra de garantia individual, à luz do “princípio da unidade constitucional” e do “princípio da concordância prática”.

O “princípio da unidade” aponta que a Constituição deve ser analisada como um todo, sistematicamente organizada e que, nesse sentido, todas as normas contidas em seu corpo, por serem igualmente dotadas de equivalente força normativa, devem ser compreendidas de modo integrado.

Por outro lado, o “princípio da concordância prática” indica que, havendo colisão aparente entre normativos constitucionais, no qual a aplicação afaste a de outro, devem eles ser analisados de maneira a se buscar a maior coerência e unidade do sistema. Deve-se, então, aplicar as duas normas de forma conjunta, de modo a que nenhuma seja completamente suprimida.

Isso porque, entende-se, não se pode sacrificar uma norma constitucional para se aplicar outra. São ambos os normativos da mesma hierarquia e dotados da mesma força. Assim, deve o intérprete, no caso concreto, garantir o menor prejuízo à aplicação dos comandos envolvidos. Para tanto, deve adequá-los, na situação fática analisada, ao contorno que melhor os compatibilize e, ao mesmo tempo, promova a maior eficácia normativa.

O que se pretende trazer à baila é que, em meio ao debate público, há uma área de atuação do membro do Ministério Público em efetivo exercício de suas funções, do cidadão participante das discussões de interesse geral de sua comunidade e de agremiações político-partidárias, as quais podem, eventualmente, em determinado momento e contexto, possuir pontos de intersecção ou mesmo coincidirem.

Essa possibilidade, contudo, não pode implicar a conclusão de que as manifestações sejam, por definição, pela sua intersecção ou coincidência,

da mesma espécie. Ou, por outro lado, que estejam necessariamente correlacionadas e, por isso, identificáveis como uma só coisa, dentro do espectro do que se entende por “atividade política”.

Nesse sentido foi a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *López Lone y otros vs. Honduras*, que entendeu que houve a violação da Convenção Americana de Direitos Humanos (artigos 13.1, 15 e 23), em razão do procedimento disciplinar instaurado em face de quatro juízes e sua posterior destituição por terem se manifestado publicamente contra o golpe de Estado ocorrido no país em junho de 2009: “(...) *La restricción de participación en actividades de tipo partidista a los jueces no debe ser interpretada de manera amplia, de forma tal que impida que los jueces participen en cualquier discusión de índole política*” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015: p. 59).

Veja-se, então, que o exercício do direito à “liberdade de expressão”, mesmo quando representando a legítima manifestação de uma atuação política, cidadã ou institucional, não pode ser necessariamente enquadrado no escopo do que se tem como “conduta vedada ao membro”, nos termos do artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da CF.

Só assim se poderá garantir a plena efetividade desejada a ambos os comandos de índole constitucional: de um lado a garantia da “liberdade de expressão” e, de outro, a preservação da “imparcialidade do membro do Ministério Público”, evitando-se a indesejada supressão do escopo de garantia de plena liberdade, individual ou de forma associada, que norteia a Constituição.

11 “A restrição da participação em atividades partidárias para juízes não deve ser interpretada de maneira ampla, de modo a impedir que juízes participem de qualquer discussão política” (tradução nossa).

3. A POLÍTICA E A AFIRMAÇÃO DO “MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO”: O MEMBRO DO MP COMO AGENTE POLÍTICO CONSTRUTOR DE CONSENSOS EMANCIPADORES

3.1 O conceito de “política”

É importante fazermos uma breve análise do conceito de política, pois o seu perfeito entendimento será fundamental para duas questões particularmente sensíveis, a saber: primeiro, para a persistente incompreensão do fenômeno político por parte considerável da tradição jurídica ocidental e brasileira, ensejando aquilo que muitos autores chamam de “negação à política” ou a crença de que o direito, a ciência e a técnica seriam capazes de resolver todos os conflitos humanos sem a necessidade da política; segundo, e por consequência, para a clareza do que significa ser o membro do Ministério Público um “agente político”, algo que não se confunde com “agente partidário”.

Para entender o nascimento da política tal como hoje é conhecida – como “ciência” –, é necessário primeiro ter em mente que ela é um dos maiores frutos da modernidade e do Iluminismo, cuja origem é o nominalismo de Guilherme de Ockham e o método de Descartes. É com a modernidade que a filosofia se distancia da política clássica e a política nasce como ciência em Maquiavel e Hobbes, fundando não apenas o liberalismo político (o econômico ficaria a cargo de Locke), mas também o positivismo jurídico e a própria ideia de política como técnica.

Carl Schmitt é quem vai elucidar, anos mais tarde, alguns dos equívocos desse conceito de política inaugurado pelo Iluminismo, ao constatar que ele, apesar dos seus inegáveis avanços (como a ideia dos direitos humanos), é avesso à ideia da “política como ela realmente é”, ou seja, como a inexorável conflituosidade contida na dicotomia “amigo-inimigo”, antítese segundo a qual todos os agrupamentos humanos se arranjam por meio de atos de exclusão e de identidade (SCHMITT, 2007, p. 870-976).

Para Schmitt, a aludida negação do político advém do individualismo liberal fundado pela modernidade, o qual tem como inclinação desconfiar

de toda e qualquer instituição que restrinja a liberdade individual, desconfiança que se transformava em pavor diante da possibilidade de dominação da burguesia pela massa inculta, isto é, o medo da democracia. Aqui, o jusfilósofo alemão apresenta a inerente contradição entre as duas ideias mais poderosas forjadas pela modernidade: de um lado, o liberalismo e seus substratos individualista, racionalista e cientificista, e de outro a democracia, com seus valores de igualdade e de contestação e dissolução das certezas.

Ao final, sabe-se que Schmitt (1986, p. 13) não conseguiu compreender a relação conflituosa, porém extremamente positiva, entre liberalismo e democracia, nem resolver os dilemas da secularização, de maneira que acabou por sacrificar o primeiro (o liberalismo) em nome da segunda (democracia) nos termos não plurais e autoritários que defendia¹². No entanto, apesar de ter fracassado nesse intento, Schmitt, ao atacar tanto liberais quanto marxistas e anarquistas, combatendo a radicalização do racionalismo da ciência política moderna, legou a melhor tradução do fenômeno político: a impossibilidade de encontrar um fundamento último para a vida do espírito, isto é, para o direito, a política e a moral.

Não obstante, se não há um fundamento último e racional para a vida em sociedade, restam alguns impasses: como lidar com esse paradoxo sem cairmos no relativismo e no cinismo, de um lado, ou na ingenuidade e no fundamentalismo, de outro? Em termos políticos, seria possível harmonizar o liberalismo com a política democrática? Como compreender a relação entre essas duas ideias-força, sem uma suprimir a outra? Como extrair o melhor do liberalismo (Estado de Direito, direitos humanos e separação dos poderes) sem eliminar a política e a democracia, com o que teríamos uma tirania das minorias e dos “sábios”? Como extrair o melhor da democracia (contestação das certezas, soberania popular e igualdade) sem extinguir o liberalismo, com o que teríamos a demagogia e o populismo?

¹² Para Schmitt, só há democracia quando o povo, como um grupo homogêneo e substantivo, identifica-se perfeitamente com o soberano, este responsável pela decisão sobre o caso de exceção e sobre os fundamentos da ordem jurídica.

Valendo-se das lições de Schmitt, porém avançando naquilo que o autor deixou sem solução, é a filósofa política belga Chantal Mouffe quem oferece as melhores respostas. Apoiada também em Claude Lefort, sustenta Mouffe que a principal marca da modernidade não é, em verdade, a ciência (ou “a ciência política”), mas a democracia, pois é ela quem inaugura definitivamente a indeterminação radical, atual e irreversível do poder, da lei e do conhecimento; a democracia como a impossibilidade perene de fundamentação última ou legitimação final do político, que dissolve de tempos em tempos todos “os sinalizadores de certeza” (MOUFFE, 1996, p. 24).

No entanto, é justamente nessa natureza intrinsecamente paradoxal que se encontra a força do ideal democrático, na própria impossibilidade de reconciliação última entre os princípios liberais e democráticos. Conforme escreve Mouffe, a política liberal-democrática deve ser visualizada de fato como um paradoxo, pois tanto a liberdade quanto a igualdade perfeitas são irrealizáveis; visualizá-la como um paradoxo impede de fechá-la ou dissolvê-la por completo, sendo tal circunstância a própria condição de possibilidade “para uma forma pluralista de existência humana na qual os direitos podem existir e serem exercidos” (MOUFFE, 2009, p. 10-1).

A incompreensão atual dessa relação dinâmica, instável e absolutamente positiva entre liberalismo e democracia é corrente nos nossos círculos jurídicos, seja no Brasil ou no exterior, uma vez que há, infelizmente, uma redução da democracia à constituição dos próprios direitos, transformando toda e qualquer reivindicação democrática em mera concessão do aparato jurídico, o que, conforme aponta Ingeborg Maus, contraria a própria ideia do Estado democrático-liberal forjado no século XVIII, como supunha Schmitt. E isso porque a soberania e poder democrático só existem quando existem “âmbitos isentos de Direito”, nos quais a sociedade se movimenta para o aperfeiçoamento do Estado e para constituição de direitos inexistentes (MAUS, 2010, p. 140)¹³.

Em razão do esquecimento dessa profícua origem do Estado democrático-liberal, pode-se hoje visualizar facilmente a disseminação de

13 É nesse ponto que a atuação do Ministério Público se revela absolutamente fundamental, pois ele se configura como um *locus* institucional flexível e permeável, com autorização constitucional para a construção empática/dialógica do consenso, em busca da consecução dos objetivos do projeto da Carta de 1988.

um sentimento de degeneração da política, levada a cabo pela ausência de *loci* institucionais para o consenso dialógico e democrático. Exatamente por conta disso é que os conflitos surgem cada vez mais violentos, já que permanecem escondidos, silenciados, não verbalizados e não administrados, o que, ao cabo, torna-se terreno fértil para a demagogia (politização excessiva da vida social; judicialização abusiva da política ou politização desmedida da justiça; fundamentalismo religioso etc.).

Daí que o Ministério Público não pode ser aparato técnico impessoal de sublimação do conflito por meio de fórmulas racionalistas e pretensamente apolíticas, pois, ao invés de proteger a higidez do Estado, o equilíbrio dos poderes e a produção espontânea da política por cidadãos livres, pode encerrar justamente o oposto, exercendo um jogo de deslegitimação contínua e temerária da democracia.

É preciso, portanto, que se entenda com profundidade e inteireza o Ministério Público que legou o Constituinte de 1988, para que se concorde que os “âmbitos isentos de Direito” só podem ser acessíveis por agentes políticos com flexibilidade para participar do diálogo que leve à produção de novas formas de coexistência social e superação de conflitos.

O exercício pleno da democracia exige uma instituição da complexidade do MP de 1988 para desenvolver diálogos de “devolução de justiça própria” (SEGATO, 2014)¹⁴, reservando o acesso ao Poder Judiciário a casos extremos, em que o lugar do *justo* possui dificuldade em ser consensualmente construído. Nesse passo, impõe-se o entendimento de que o lugar do *justo* não pode ser o do juiz tão somente, mas habita o injustiçado e por isso o aparato institucional democrático necessita de uma instituição permeável/flexível como o Ministério Público brasileiro (único no mundo) com envergadura para promover a devolução da justiça própria por meio de ação resolutiva ou, em caso de insucesso e/ou impossibilidade de consenso dialógico, levar ao juiz a descrição mais acurada possível do *justo*, para que a dicção do direito se faça possível de maneira menos traumática.

¹⁴ O conceito de “devolução da justiça própria” é desenvolvido pela antropóloga argentina Rita Laura Segato, particularmente quando trata da autonomia dos povos indígenas para dirimir os conflitos internos sem presença de moral estranha e/ou marco normativo estranho às razões próprias dos envolvidos no conflito. A partir de tal elaboração, é possível expandir o artefato semântico para contemplar a ação do MP Resolutivo, que será tratada adiante.

Nesse passo, confinar o Ministério Público ao papel de mero ator processual em exercício do poder punitivo e demandista estatal evidentemente não está de acordo com o ideal do Constituinte, que exige a ação resolutiva do membro da instituição como agente político, visando a garantir que “o que queremos, mas ainda não existe”, possa ganhar forma.

Por conseguinte, tendo em mente que a busca de uma pretensa imparcialidade é uma quimera¹⁵, o Ministério Público deve reconhecer as relações positivas e necessárias entre direito e política e que isso é essencial para a própria afirmação de sua autonomia – conclusão esposada também pela Comissão de Veneza com relação à liberdade de expressão dos juízes, quando escreveu que:

Having regard in particular to the growing importance attached to the separations of powers and the importance of safeguarding the independence of the judiciary, any interference with the freedom of expression of a judge calls for close scrutiny (VENICE COMMISSION, 2015, p. 19)¹⁶.

Nessa mesma esteira também caminhou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, quando, no caso *López Lone y otros vs. Honduras* citado acima, entendeu que:

(...) sería contrario a la propia independencia de los poderes estatales, así como a las obligaciones internacionales del Estado derivadas de su participación en la OEA, que los jueces y juezas no puedan pronunciarse en contra de un golpe de Estado (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p. 60)¹⁷.

15 O constitucionalista americano Mark Tushnet (2010, p. 116-7) em sua obra *Why the Constitution Matters*, faz um balanço interessante não só da importância política da Constituição americana, mas também do funcionamento político da Suprema Corte estadunidense e das abertas inclinações ideológicas de seus juízes, muitos dos quais exerceram carreira política no Legislativo e no Executivo, filiados a partidos políticos. A chave que Tushnet usa para descrever essa relação mais aberta entre direito e política nos EUA é, basicamente, a desregulamentação do sistema político-partidário-eleitoral americano, que permitiu a movimentação política sem grandes amarras jurídicas e o surgimento natural de um sistema bipartidário que descomplexifica a governabilidade. Daí que os movimentos históricos de interpretação da Constituição vinculam-se muito mais à força política e liderança dos presidentes americanos e das ideias e regimes que defendem do que do ativismo da Suprema Corte.

16 “(...) considerando em particular a crescente importância vinculada à separação dos poderes e a importância da salvaguarda da independência do judiciário, qualquer interferência na liberdade de expressão de um juiz requer exame minucioso” (tradução nossa).

17 “(...) sería contrario a la propia independencia dos poderes estatales, assim como às obrigações internacionais do Estado derivadas de sua participação na OEA, que os juízes e juízas não possam se pronunciar contra um golpe de Estado” (tradução nossa).

Em suma, é o atuar politicamente que permite ao Ministério Público reconhecer as subjetividades e os conflitos das sociedades hipercomplexas e plurais dessa quadra histórica e agir em defesa do Estado Democrático e Social de Direito.

3.2 A política e o advento da concepção de um “Ministério Público Resolutivo”: a participação ativa nos diálogos interinstitucionais

É nesse contexto que se sobreleva a necessidade de afirmar o “Novo Ministério Público” nascido com a Constituição de 1988, qual seja, o chamado “MP Resolutivo”, que estabelece a *práxis* política do membro ministerial como o valor basilar para a transformação social à realização do projeto democrático constitucional. Nas palavras de Marcelo Pedroso Goulart:

A atividade do Ministério Público deve dirigir-se à modificação da realidade social. Essa atividade, entendida como conjunto de atos modificadores do real, é determinada, em abstrato, pelo objetivo estratégico da República brasileira, assim como posto pela Constituição (art. 3º), e, em concreto, pelos objetivos e metas estabelecidos nos planos e programas de atuação institucionais.

Portanto, a atividade prática do Ministério Público tem como objeto a realidade social e como fim a transformação dessa realidade, por isso caracteriza-se como *práxis política*. (2016, p. 222)

Para o correto exercício dessa *práxis*, importante destacar aqui a postura proativa de um “Ministério Público Resolutivo”, que enseja habilidades de compreensão dos conflitos sociais, de articulação política, de diálogo e de liderança, permitindo que a “justiça própria” dos atores com quem se relaciona, particularmente os mais vulneráveis, seja-lhes devolvida. Como destaca Goulart (2016, p. 223), a postura proativa exige dos membros do Ministério Público:

- clareza sobre o desenvolvimento das disputas que se travam na sociedade em torno dos objetos de intervenção do Ministério Público;
- capacidade de articulação política, sobretudo no que tange à formação de alianças e identificação de adversários;
- autoridade para mediar demandas sociais (capacidade para o exercício de liderança);
- capacidade de diálogo;
- senso de oportunidade para o desencadeamento das intervenções.

Por evidente, para a afirmação definitiva desse novo modelo, faz-se premente superar os paradigmas jurídicos antigos nos quais se funda o antigo modelo de organização e ação do Ministério Público, o que se denomina de “MP Demandista”, em parte já criticados no tópico anterior.

Por conseguinte, tendo em mente que a política é algo inexorável à organização institucionalizada ou não do corpo social, tem-se que o Ministério Público não pode dela prescindir, mas antes reconhecê-la como instrumento essencial para transformação social e para a defesa do projeto de democracia substantiva. Com efeito, tal prática política, não obstante realizada por meio de diferentes instrumentos (mas não menos política, em razão disso), é algo distinto da militância das agremiações partidárias.

3.3 Ministério Público como partícipe constitucional e a superação do equívoco de se resumir a ação política à atividade político-partidária

O contexto da promulgação da Carta Constituinte de 1988, marcado política, social e economicamente pela transição de um regime de exceção de 21 anos para um regime democrático, evidencia a essência política de todas as disposições constitucionais.

É a Teoria da Constituição, com todas as suas variáveis metodológicas, que impede negar a natureza política de toda e qualquer

Constituição, cujo destino é regular essencialmente a organização do Estado e os limites de suas relações. Assim é que

O Direito Constitucional da sociedade de massas e do Estado intervencionista do século XX cada vez mais se aparta da teoria pura do Direito e se acerca da Ciência Política. (...). É com a Ciência Política, fora das Ciências Jurídicas, que o Direito Constitucional mantém mais apertados vínculos (BONAVIDES, 2010, p. 45 e 49).

E é exatamente em vista dessa compreensão que Mark Tushnet escreve, contrariando o senso comum dos constitucionalismos moderno e contemporâneo, que a Constituição não tem como objetivo imediato a proteção dos direitos fundamentais, mas sim a proteção da política, pois é esta quem protege, ao cabo, os direitos. Nas palavras de Tushnet, *“The Constitution matters because it provides a structure for our politics. It’s politics, not “the Constitution”, that is the ultimate – and sometimes the proximate – source for whatever protection we have for our fundamental rights”* (TUSHNET, 2010, p. 1)¹⁸.

Em que pese o aparente truísmo dessa afirmação, ela é necessária como premissa para reconhecer que o artigo 127 da CF atribui ao Ministério Público funções essencialmente políticas, que devem ser exercidas em defesa dos cidadãos apesar de e, por vezes, contra o Estado e/ou o Governo e/ou os ocupantes de cargos eletivos.

Com efeito, as tensões e os conflitos existentes em uma sociedade plural, evidentemente calcadas na disputa de poder por grupos dos mais variados jaezes, são os que reclamam, dentro das atribuições constitucionalmente legadas ao Ministério Público, a sua atuação voltada à defesa do regime democrático.

Nessa mesma linha, afirma Mauro Sergio Rocha que o fato de o Poder Constituinte ter inserido o Ministério Público no rol das instituições que exercem funções essenciais à Justiça

(...) não limita as atividades ministeriais à esfera jurisdicional. Ao contrário, isso apenas sugere que o Ministério Público encontra neste poder um importante

18 *“A Constituição importa porque ela fornece a estrutura de nossa política. É a política, não “a Constituição”, que é a última – e algumas vezes a próxima - fonte para qualquer proteção que nós temos para nossos direitos fundamentais”* (tradução livre).

espaço para a efetivação dos valores constitucionais confiados à sua tutela, approach, todavia, que não autoriza seja eclipsada a vocação do Ministério Público de agente político transformador da realidade social (2014, p. 855).

Nesse sentido, impõe-se reconhecer que, por vezes, a manifestação pública de opiniões por parte dos Membros do Ministério Público não só não configura desrespeito à vedação contida no artigo 128, §5º, inciso II, alínea “e”, da Constituição da República, como, ao revés, revela-se imprescindível.

Ao Ministério Público, no novo horizonte criado pela Constituição Federal, apresentou-se o papel de instituição diretamente relacionada à defesa de garantia de direitos e, expressamente, do regime democrático.

É nesse sentido que se tem o papel constitucional do Ministério Público como de “partícipe da proteção da política democrática”, na medida em que se deve colocar ao lado dos outros atores institucionais e demais integrantes do processo de diálogo da “esfera pública”, como agente comprometido com a manutenção de um espaço de discussão e de produção aberto à construção de consensos.

Nessa toada, toda e qualquer análise do tema deve ter em conta a compreensão dessa distinção. Por outro lado, faz-se indispensável que se tenha conta da amplitude da atuação ministerial, como uma atividade, também (ou mesmo, essencialmente) de cunho político, pelo próprio contorno de suas atribuições.

4. LIBERDADE DE EXPRESSÃO, REGULAÇÃO CORRECIONAL E O CUMPRIMENTO DOS COMANDOS CONSTITUCIONAIS QUANTO ÀS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AO EXERCÍCIO CIDADÃO DA ATIVIDADE POLÍTICA POR SEUS MEMBROS

Pelo que se pôde apontar anteriormente, a “liberdade de expressão” tem caráter fundante. Em uma ordem jurídica de bases democráticas, este princípio encerra tanto um valor que dá esteio ao conjunto de outros valores do ordenamento como também uma norma de caráter vinculante

e irradiante de forma direta sobre todo o sistema de garantias e direitos do regime democrático brasileiro.

Especificamente no tocante à garantia da “livre manifestação do pensamento” em face do “exercício de atividade político-partidária”, a primeira se encontra diretamente acoplada ao regime constitucional de organização do Ministério Público, baseado que está na “independência funcional” e na sua missão de defesa do regime democrático, os quais colocam seus membros na posição de “agentes políticos”.

Por outro lado, a regulamentação da conduta funcional, mesmo tendo seus principais vetores em sede constitucional, não pode ser interpretada como anuladora de todas as demais garantias de exercício da cidadania ao membro do Ministério Público.

Em outros termos, toda a matéria relativa à “liberdade de manifestação do pensamento”, devidamente harmonizada com a “vedação constitucional da atividade político-partidária”, já se encontra regulada, nos termos em que previu o Constituinte de 1988 e seus reformadores, assim como nas leis orgânicas de cada um dos ramos do Ministério Público.

E tudo sem prejuízo dos inúmeros instrumentos de controle do exercício das atividades dos membros do Ministério Público, judiciais e administrativos, previstos pela legislação ordinária, que podem ser aplicados quando, eventualmente, ultrapassados os limites que são impostos ao exercício da liberdade de manifestação¹⁹.

Mostra-se, *data venia*, constitucionalmente inviável a criação de regramento complementar na forma de “recomendação geral”, produzida pela Corregedoria Nacional do Ministério Público nesta matéria, caso contenha disposições restritivas desses direitos-garantia.

A utilização de normas interpretativas desse jaez, no que tange à “liberdade de expressão” e o “exercício da cidadania”, por órgãos distintos

¹⁹ 1. Existência de conseqüências processuais decorrentes de eventuais excessos em suas manifestações públicas, capazes de afetar a imparcialidade do membro quanto aos feitos em que atue (impedimento e suspeição); 2. A existência de sanções criminais para os excessos de suas manifestações de opinião (injúria, calúnia, difamação, denúncia caluniosa etc.); 3. A existência de sanções administrativas, por violações a deveres funcionais, especialmente o dever de informar, impedimento ou suspeição, nos termos das respectivas leis orgânicas, como expressamente previsto no artigo 43, inciso VII, da Lei nº 8.625/93, e artigo 236 da LC nº 75/93.

dos diretamente fixados na Constituição para tratar das questões relativas à regulação das liberdades, implica restrição incompatível com o princípio de valor fundante e superior posição hierárquica no sistema de garantias e direitos.

Para além da ausência de previsão constitucional ou legal no que tange à criação dessas normas, a construção de qualquer comando adicional, registre-se, pode funcionar como redutor da eficácia plena do comando que estabelece a liberdade efetiva de manifestação.

Ademais, para além das considerações de ordem geral, observa-se que o encaminhamento que se tem dado ao tema parece partir de uma interpretação bastante extensiva do conceito de “atividade político-partidária”.

Essa interpretação à “Recomendação de Caráter Geral” da Corregedoria Nacional do Ministério Público implicará, substancialmente, restrição alargada (e incabível) ao espectro de liberdade do membro da instituição, tanto na sua atuação institucional quanto na sua esfera individual.

A conceituação genérica e abstrata do que se define por “atividade político-partidária”, que já tem sua definição na legislação eleitoral, implica instituí-la como “regra” – a ser interpretada pela lógica do “tudo ou nada” – restritiva de um princípio, a liberdade de expressão, que, como fundante do sistema jurídico, está submetida às técnicas de ponderação para solução de conflitos (CANOTILHO, 2003, p. 1161; SANCHIS, 2007, p. 1161).

Sobre o tema, tratando do conceito de “atividade político-partidária” e apontando o quão restrita deve ser a sua compreensão, pronuncia-se sobre a questão Emerson Garcia:

(...) Tal vedação (o exercício de atividade político-partidária), no entanto, não importa um *capitis diminutio* para os membros do Ministério Público, os quais mantêm o direito de exercer a sua cidadania ativa, podendo praticar todos os atos que não importem o exercício de uma atividade político-partidária. Podem votar, externar o seu apoio a determinado candidato (v.g.: opor um adesivo em seu veículo particular, usar

uma camisa de apoio ao candidato em seus momentos de folga), enfim, estão autorizados a praticar todos os atos que um simples eleitor, que não possua vínculos com uma agremiação partidária, pode praticar. Não fosse assim, aos membros do Ministério Público não seria vedado apenas o exercício de atividade político-partidária, mas a própria cidadania (2015, p. 711).

É fato a aplicação do sentido de uma norma se dar pelos seus legítimos intérpretes. Assim, necessariamente, os órgãos correccionais deverão promover a interpretação desses comandos, na análise de casos concretos, quando eventualmente instados a tratar do assunto. Eventual conflito entre o exercício desse direito fundamental e a obrigação de isenção político-partidária, já regulamentada na Lei Orgânica Nacional e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Territórios e dos Estados, deve ser solucionado pelas técnicas de ponderação.

O papel dos órgãos correccionais, neste campo, deve ser o de realizar a avaliação da conduta do membro, na análise do caso concreto, quando eventualmente instados, tendo em consideração a compreensão da unidade do normativo constitucional, dando ao conceito de atividade político-partidária a densidade semântica (restrita) compatível com os direitos de liberdade e exercício de cidadania.

E assim também deverão ser as atividades de orientação promovidas pelos órgãos correccionais, no caminho de buscar potencializar a proteção à liberdade e exercício de cidadania do membro e não sua mitigação, como dever correlato do diretivo de uma unidade interpretativa da Constituição. A expedição de regramento geral, mesmo na forma de “recomendação”, tende a implicar produção de normas de caráter geral e apriorístico, que, como visto, não podem ser expedidas por órgãos correccionais, considerando-se a reserva dessa produção ao âmbito normativo constitucional e, subsidiariamente, à legislação ordinária.

Dessa forma, privilegiando-se uma interpretação integrativa da Constituição no que tange ao normativo do “exercício da liberdade” e das “vedações funcionais” impostas aos membros da instituição, tem-se como estabelecidas as condições para a construção da regular e constante concretização das tarefas que lhes foram confiadas pelo constituinte,

tendo em vista especialmente o permanente mirar que se deve ter aos objetivos fundantes da República (artigo 3º do texto constitucional).

5. CONCLUSÃO

1. É preciso reconhecer no princípio da independência funcional garantia pública que resguarda ao Ministério Público, por meio de seus membros, verdadeiros agentes políticos, a liberdade de manifestação a respeito de temas de interesse público inerentes a suas funções institucionais, sob pena de inviabilizar o exercício dessas funções no espaço público e social.

2. Qualquer regulamentação administrativa apriorística do exercício da liberdade de expressão e de seus limites segundo a vedação da atividade político-partidária não só se mostra desnecessária como se revela inconstitucional, na medida em que pode limitar o exercício de direito fundamental pelos membros do Ministério Público, além de incorrer no indesejável risco de restringir sua atuação institucional.

3. A condição de membro do Ministério Público não afasta a condição de cidadão, com todos os direitos e garantias reconhecidos na Constituição Federal. Persiste, assim, íntegro o direito à livre manifestação do pensamento, ainda que ele, em circunstâncias determinadas, implique o estabelecimento de opiniões públicas similares ou contrárias às defendidas por agremiações partidárias.

4. A liberdade de manifestação é condição *sine qua non* do regime democrático, de maneira que o seu exercício por parte dos membros do Ministério Público, tanto na dimensão institucional quanto na dimensão cidadã, é direito garantido com sede em comandos constitucionais e não pode ser restringido por outros instrumentos que não as normas constitucionais e legais.

5. A democracia deve ser visualizada como um paradoxo, pois tanto a liberdade quanto a igualdade perfeitas são irrealizáveis; visualizá-la como um paradoxo impede de fechá-la ou dissolvê-la por completo, sendo tal circunstância a própria condição de possibilidade para o pluralismo e para o exercício dos direitos.

6. É exatamente por isso que o atuar político (que de maneira nenhuma se confunde com o atuar partidário) do Ministério Público é tão importante, pois permite aos seus membros reconhecerem as subjetividades e os conflitos das sociedades hipercomplexas e plurais dessa quadra histórica e agirem de acordo com sua missão constitucional de defesa do regime democrático.

7. A noção de “atividade político-partidária” deve ser interpretada restritivamente, sob pena de risco ao exercício de liberdades fundamentais tão caras, tanto ao membro individualmente considerado quanto ao Ministério Público como instituição.

8. Não é possível a fixação de regras para a delimitação de sentido ao conceito de “atividade político-partidária” e, por este meio, parâmetros para o exercício da “liberdade de expressão” ao membro do Ministério Público, por meio de “diretrizes correccionais”, o que não encontra respaldo no vigente normativo constitucional.

9. A regulamentação do exercício da liberdade de expressão pelos membros do Ministério Público, de forma apriorística e abstrata, implicará indevida restrição a tal direito, princípio que não pode ser submetido à lógica interpretativa do “tudo ou nada”, mas à técnica da ponderação.

6. REFERÊNCIAS

BERCLAZ, Márcio Soares. **A dimensão político-jurídica dos Conselhos Sociais no Brasil**: uma leitura a partir da libertação e do pluralismo jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Reclamação Disciplinar nº 0.00.000.000219/2016-83. Decisão de 7 de junho de

2016 (2016a). Cláudio Henrique Portela do Rego. In: ARAÚJO, Valter Shuenquener de (Coord.). **CNMP em ação: uma análise teórica da sua jurisprudência**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/CNMP_em_A%C3%87%C3%83O_WEB.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 01, de 3 de novembro de 2016 (2016b)**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_-_03-11-2016_doc_final1_1.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso López Lone Y Otros Vs. Honduras - Sentencia de 5 de Octubre de 2015 - (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOULART, Marcelo Pedroso. Corregedoria e o Ministério Público resolutivo. In: **Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, volume I/ Conselho Nacional do Ministério Público**. Brasília: CNMP, 2016.

MAUS, Ingeborg. **O Judiciário como superego da sociedade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Princípios Institucionais do Ministério Público Brasileiro**. Artigo publicado na Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, n. 731 jan./2013 – abr/2013, com atualizações feitas em ago. 2013. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2016.

MOUFFE, Chantal. **O Regresso do Político**. Tradução de Ana Cecília Simões, Revisão Técnica de José Soares de Almeida, Lisboa: Gradiva Publicações, 1996.

_____. **Democratic Paradox**. Verso. London, New York, 2009.

ROCHA, Mauro Sergio. O Ministério Público na Constituição Republicana de 5.10.1988. In: CLÉVE, Clemerson Merlin (Coord.). **Direito Constitucional Brasileiro**. V 2. São Paulo: RT, 2014.

SANCHIS, Luis Prieto. El Constitucionalismo de Los Derechos. In: CARBONELL, Miguel (Coord.). **Teoría del Neoconstitucionalismo** - Ensayos Escogidos. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

SCHMITT, Carl. **The Concept of the Political**. Expanded Edition, Kindle Edition. Translation, introduction, and notes by George Schwab, Chicago: The University of Chicago Press, 2007.

_____. **Political Romanticism**. Translated by Guy Oakes. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England, 1986.

SEGATO, Rita Laura. **Que Cada Povo Teça os Fios da sua História: o Pluralismo Jurídico em Diálogo Didático com Legisladores**. Revista de Direito da Universidade de Brasília, vol. 1, n.1 (jan/jul, 2014), Ed. UnB, Faculdade de Direito, Brasília-DF.

TUSHNET, Mark. **Why the constitution matters**. Yale University Press, 2010.

VENICE COMMISSION, **Report on the Freedom of Expression of Judges**. CDL-AD(2015)018, Opinion n. 806/2015, Strasbourg, 23 June 2015. Disponível em: <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)018-e)>. Acesso em: 10 ago. 2019.

A POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

THE PREFERRED POSITION OF FREE SPEECH AND THE PUBLIC MINISTRY NATIONAL COUNCIL

LA POSICIÓN PREFERENCIAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL CONSEJO NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

André Farah Alves¹

Recebido em: 1/7/2019

Aprovado em: 27/8/2019

Sumário: Introdução. 1. Liberdade de Expressão e Posição Preferencial. 1.1. O Supremo Tribunal Federal e a Posição Preferencial. 1.2. O Conselho Nacional do Ministério Público e a Posição Preferencial. 1.3. Consequências da Opção pela Posição Preferencial. 2. O Conselho Nacional do Ministério Público e as Manifestações dos Membros do *Parquet* na Internet. 2.1. A Exigência de Conduta Ilibada. 2.2. A Extensão à Vida Privada. 2.3. As Presunções. 3. O Ônus Argumentativo do Conselho Nacional do Ministério Público. 4. Proposições. 5. Conclusão. 6. Referências.

Summary: *Introduction. 1. Free Speech and Preferred Position. 1.1. The Federal Supreme Court and the Preferred Position. 1.2. The Public Ministry National Council and the Preferred Position. 1.3. Consequences of the Option for Preferred Position. 2. The Public Ministry National Council and the Manifestations of the Parquet Members on the Internet. 2.1. The Requirement of Unblemished Conduct. 2.2. The Extension to Private Life. 2.3. The Presumptions. 3. The Argumentative Burden of the*

¹ Doutorando e mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor convidado no Instituto de Educação e Pesquisa do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (IEP/MPRJ). Promotor de Justiça do MPRJ.

Public Ministry National Council. 4. Propositions. 5. Conclusion.

Resumen: *Introducción. 1. Libertad de Expresión y Posición Preferencial. 1.1. El Supremo Tribunal Federal y la Posición Preferencial. 1.2. El Consejo Nacional del Ministerio Público y la Posición Preferencial. 1.3. Consecuencias de la Opción por la Posición Preferencial. 2. El Consejo Nacional del Ministerio Público y las Manifestaciones de los Miembros del Parquet en la Internet. 2.1. La Exigencia de Conducta Ilibada. 2.2. La Extensión a la Vida Privada. 2.3. Las Presunciones. 3. El Ônus Argumentativo del Consejo Nacional del Ministerio Público. 4. Propositions. 5. Conclusión.*

Resumo: O presente texto estuda o posicionamento do Conselho Nacional do Ministério Público relacionado à liberdade de expressão dos membros do *Parquet* nas mídias sociais. Adotando a posição preferencial, aponta os fundamentos dessa liberdade e as consequências dessa posição. Três assuntos são analisados: a conduta ilibada, a extensão à vida privada e o uso de presunções. Verificada a incompatibilidade entre a postura do Conselho e a posição preferencial, chega-se à necessidade de ele mais bem se desincumbir do seu ônus argumentativo. Ao final, são apresentadas proposições que se adéquam à posição preferencial. O estudo constitui-se de uma pesquisa do tipo qualitativa, com objetivos descritivo-explicativos sobre o tema, utilizando para tal o procedimento de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Posição Preferencial. Liberdade de Expressão. Conselho Nacional do Ministério Público. Ônus Argumentativo.

Abstract: *The paper studies the position of Public Ministry National Council related to the free speech of Parquet members in social media. Adopting the preferred position, it points out the foundations of this freedom and the consequences of that position. Three subjects are analyzed: the unblemished conduct, the extension to the private life and the use of presumptions. Given the incompatibility between the position of the Council and the preferential position, it is necessary to do better to discharge its argumentative burden. At the end, propositions are presented that fit the preferred position. The study consists of a qualitative type research, with descriptive and explanatory aims for the theme, using the bibliographic search procedure for such.*

Keywords: Preferred Position. Free Speech. Public Ministry National Council. Argumentative Burden.

Resumen: *El presente texto estudia el posicionamiento del Consejo Nacional del Ministerio Público relacionado a la libertad de expresión de los miembros del Parquet en los medios sociales. Adoptando la posición preferencial, apunta los fundamentos de esa libertad y las consecuencias de esa posición. Três asuntos son analizados: la conducta ilibada, la extensión a la vida privada y el uso de presunciones. Verificada la incompatibilidad entre la postura del Consejo y la posición preferencial, se llega a la necesidad del mismo mejor si se deshace de su carga argumentativa. Al final, se presentan proposiciones que se adhieren a la posición preferencial. El estudio se constituye de una investigación*

del tipo cualitativa, con objetivos descriptivo-explicativos sobre el tema, utilizando para ello el procedimiento de investigación bibliográfica.

Palabras clave: *Posición Preferencial. Libertad de Expresión. Consejo Nacional del Ministerio Público. Ônus Argumentativo.*

INTRODUÇÃO

O aumento do acesso do brasileiro à internet e às redes sociais trouxe mais interação entre as pessoas. Por inúmeros fatores, nem sempre os discursos lançados no universo on-line são inofensivos e acrílicos. Assim, é mesmo intuitivo o grande trabalho do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) na matéria.

O presente trabalho tem como tema a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público (MP) nas mídias sociais. O seu objetivo geral é analisar a adoção da posição preferencial da liberdade de expressão pelo CNMP, na teoria e na prática. A hipótese é que, se o Conselho diz seguir esse predicado da referida liberdade, o faz também concretamente.

Nesse sentido, os objetivos específicos são estudar os fundamentos da liberdade de expressão e as consequências da posição preferencial, o posicionamento do CNMP no tocante aos tópicos da conduta ilibada, da extensão à vida privada e do uso de presunções, o ônus argumentativo do Conselho para derrotar a citada posição e apresentar proposições, caso haja desarmonia entre o discurso e a prática do CNMP quanto ao respeito à posição preferencial. O estudo, assim, constitui-se de uma pesquisa do tipo qualitativa, com objetivos descritivo-explicativos, utilizando para tal o procedimento de pesquisa bibliográfica.

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E POSIÇÃO PREFERENCIAL

A liberdade de expressão é um direito fundamental ordinariamente concebido como de primeira geração. Assim se costuma entender por se exigir do Estado um não fazer (MENDES; BRANCO, 2019, pp. 268-269). Como direito de conotação liberal, em sua essência, existe para bloquear avanços indevidos do poder público, por meio das suas mais diversas faces, sobre o patrimônio jurídico da pessoa.

Como fundamentos à justificação da liberdade de expressão podem ser apontados a busca da verdade, o autogoverno democrático, a autorrealização e a democracia cultural. Como busca da verdade, entende-se que em uma sociedade deve haver um espaço aberto – um mercado de ideias – onde os debates são amplamente possíveis e que é nesse local que as ideias são trocadas, encontrando-se a verdade exatamente nesse ambiente robusto de câmbio de informações e opiniões (MACHADO, 2002, p. 238). Propõe-se aí um Estado neutro que não interfira nesse desenho, porquanto a figura estatal é tida como suspeita.

O autogoverno democrático, por sua vez, justifica a liberdade de expressão por dois ângulos. Por um, em matéria de discurso político, afirma que todos devem poder se manifestar livremente (POST, 2011, pp. 482-483). Por outro, sob a ótica do auditório, esse fundamento diz que tudo que é importante ser dito, deve o ser, para que as pessoas tenham as informações e opiniões necessárias para bem realizarem suas decisões políticas, por exemplo, pelo exercício do direito ao voto (MEIKLEJOHN, 1948, pp. 22-27).

A autorrealização, como justificação, diz que é preciso um espaço para que a pessoa possa se expressar, porque assim florescerá e se desenvolverá. Ao Estado se imporia uma zona na qual estaria vetado invadir (FISS, 1987, p. 785), já que nela a pessoa construiria sua autonomia e identidade. Por aí o ente estatal não poderia impor comportamentos, e a pessoa teria um espaço para o progresso da sua dignidade humana (CHANDER; LÊ, 2015, p. 510).

Por fim, a democracia cultural propõe uma interação rica entre a pessoa e a cultura, em que uma influencia a outra, moldando-se uma e outra a partir desse diálogo (BALKIN, 2004b, p. 8). O mesmo processo ocorre em uma visão coletiva, e a sociedade em si também é influenciada. Nesse aspecto, a democracia cultural amplia os fundamentos da liberdade de expressão, já que no núcleo de proteção deste direito não se encontra apenas o discurso político, mas também a expressão cultural (BALKIN, 2004a, p. 32).

Com esse influxo de justificações, é dito que a liberdade de expressão se encontra em uma posição preferencial. Mais ainda por se considerar

que ela é uma verdadeira condição para o exercício dos demais direitos (PECK, 2000, pp. 2-3).

Nesse sentido, a posição preferencial, nascida da doutrina da primeira emenda à Constituição norte-americana (MCKAY, 1959, pp. 1.183-1.185), não significa a existência de um direito absoluto. Qualificada por uma proteção reforçada, a liberdade de expressão, então, recebe um peso maior (MARTEL, 2004, pp. 99-100) quando da ponderação de interesses no caso concreto. A assunção da liberdade de expressão como um direito com posição preferencial não significa, portanto, uma constante prevalência. Porém, importa em reconhecer uma série de consequências, que serão objeto de explanação mais abaixo.

1.1 O Supremo Tribunal Federal e a Posição Preferencial

Apresentada uma breve análise da liberdade de expressão e sua posição preferencial, na presente subseção serão expostos alguns casos no quais o Supremo Tribunal Federal (STF) usou de algum modo essa qualificação do referido direito. A ideia é apenas evidenciar que a Corte paulatinamente vem adotando tal postura.

Em 2009, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130-7/DF, julgado famoso em que o tribunal pleno entendeu pela não recepção da Lei de Imprensa frente ao ordenamento jurídico constitucional de 1988, o ministro Celso de Mello já começava a destacar a posição preferencial da liberdade de expressão. No ano de 2016, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.404/DF, em que o tribunal pleno discutiu dispositivo da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – que previa punição para os veículos de rádio e televisão que transmitissem programação em horário diverso do autorizado, o STF entendeu pela violação à referida liberdade. Explicou que o correto é haver horário recomendado, com dever de exibição ao público de aviso de classificação etária. Em seu voto, o ministro Luiz Fux ressaltou a posição preferencial da liberdade de expressão, assim como o ministro Marco Aurélio fez alusão à respectiva doutrina.

Mais recentemente, em 2018, na Reclamação (Rcl.) nº 22.328/RJ, na qual a Abril Comunicações SA reclamou ao STF contra decisão que

determinou a retirada do seu sítio eletrônico de matéria jornalística, a primeira turma do Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a irresignação, expressando na ementa do julgado a adoção da posição preferencial da liberdade de expressão. Por sua vez, em 2019, o ministro Luís Roberto Barroso analisou monocraticamente o Recurso Extraordinário (RE) nº 682.895/RJ. Neste, debateu-se a possibilidade de a imprensa informar o que se passava em comissão parlamentar de inquérito constituída para investigar a ocorrência de crimes e financiamento de partidos políticos. O ministro prestigiou a liberdade e disse “que seu afastamento é excepcional e que o ônus argumentativo de sua superação deve ser atribuído a quem sustenta o direito oposto. Assim, é necessário o escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas da liberdade de expressão”.

É interessante notar que esses julgamentos acima citados serviram diversas vezes de paradigma para inúmeras decisões, especialmente, monocráticas, nas quais, concordando com eles, os ministros da Corte decidiram a favor da liberdade de expressão. Portanto, é possível concluir que a doutrina da posição preferencial vem, cada vez mais, expandindo-se na Suprema Corte brasileira.

1.2 O Conselho Nacional do Ministério Público e a Posição Preferencial

O CNMP expressamente adota a posição preferencial da liberdade de expressão. Isso é relevante. Não apenas por assim fazendo o órgão colocar-se ao lado do entendimento do STF, em obediência à sua interpretação sobre o tema, mas por conferir, em tese, previsibilidade às suas decisões.

Na Revisão de Processo Administrativo Disciplinar foi analisada uma postagem na rede social Facebook, na qual o membro do MP fazia um certo desabafo e pedia providências². Em âmbito local, o autor das

² O conteúdo da mensagem, omitindo-se apenas o nome do envolvido, é o seguinte: “Em 2014 os colegas de Praia Grande pleitearam a nomenclaturação do 9º Cargo à PGJ. Em 23/09/2015 houve aprovação do pleito pelo OE. De acordo com os índices de gestão do MPSP, a comarca de Praia Grande é sabidamente uma das mais sobrecarregadas comarcas de entrância final em volume de feitos e procedimentos no Estado. Porém, quase chegando ao 2º semestre de 2016, a definição das atribuições de referido cargo ainda não foi definida pelo OE. Consequência: sobrecarga absurda aos colegas, levando o valoroso colega [nome omitido] a sofrer acidente na última quinta-feira às 22h30min, quando retornava para sua casa, após dei-

palavras sofreu sanção disciplinar de advertência, por se ter compreendido que ele ofendeu o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça. No julgamento do caso (CNMP, 2018c), o CNMP fundamentou sua decisão na posição preferencial da liberdade de expressão e comparou a interpretação lançada na origem com a posição que propôs para a solução da questão. Com isso, explicou que não foram emitidas ofensas ou palavras de baixo calão, tendo havido respeito e cobrança na referida postagem, além de ter ressaltado o papel da crítica como guia de controle da Administração Pública. Assim, à unanimidade, julgou procedente a revisão, para absolver o autor da postagem.

Semelhantes colocações foram feitas na Revisão de Processo Disciplinar (CNMP, 2018d), em que o membro do MP, na rede social Facebook, fez críticas ao afastamento para concorrer-se a cargo político eletivo³. O CNMP afirmou inexistirem excesso de linguagem, palavras chulas ou de baixo calão. Registrou, ainda, a impossibilidade de censura ao exercício do direito de crítica, quando ausente sentido calunioso, difamatório ou injurioso, ainda que o destinatário o conceba como injusto. E, mais uma vez, fez menção à posição preferencial da liberdade de expressão, dizendo que esta “constitui elemento fundamental para a construção da Democracia, porquanto assegura que mesmo as ideias minoritárias possam ser manifestadas e debatidas publicamente no âmbito da sociedade”. Ao final e à unanimidade, a revisão foi julgada procedente, para absolver o membro do MP.

Dos exemplos acima, é possível extrair quatro pontos. Em primeiro lugar, o CNMP insere as manifestações dos membros do MP na internet dentro do estudo sobre a liberdade de expressão. Em segundo lugar, o órgão conhece e adota a posição preferencial da liberdade de expressão,

xar a sede da promotoria de justiça em tal horário, isso em razão do conhecido esmero e responsabilidade com que atua na grande quantidade de feitos e procedimentos que possui. Que o evento sensibilize nossos dignos Procuradores de Justiça integrantes do OE”.

3 As postagens têm os seguintes conteúdos, omitindo-se apenas o nome do envolvido: “A ‘Cultura do Afastamento’ para o Executivo prossegue... O Procurador-Geral de Justiça, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 217, §1º, da Lei Complementar 734, de 26 de novembro de 1993, autoriza o afastamento do 2º Promotor de Justiça de Presidente Prudente, [nome omitido], da Parte Permanente do Quadro do Ministério Público, nos termos da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, artigo 1º, inciso IV, alínea ‘b’, sem prejuízo dos vencimentos e das demais vantagens de ser cargo, para concorrer ao cargo eletivo de Prefeito Municipal de Presidente Prudente, a partir de 02 de junho de 2016, até o término de sua participação no pleito eleitoral (Protocolado nº 70.792/2016-MPESP)” e “sem prejuízo dos vencimentos??? Nova modalidade de férias e vc ganha uma campanha custeada ainda que indiretamente pelo MP...uma vergonha!”.

fazendo citação inclusive ao STF. Em terceiro lugar, porém, não expõe integralmente todos os fundamentos da referida liberdade que a elevam à aludida posição. E, em quarto lugar, não expõe as consequências da adoção da posição preferencial, sobretudo nos julgamentos em que profere condenação.

A próxima subseção tratará desse quarto ponto. Isso não significa, todavia, que nas segunda e terceira seções o assunto não será explorado. Já o ressaltado no terceiro ponto acima será desenvolvido na próxima seção.

1.3 Consequências da Opção pela Posição Preferencial

A opção pela adoção da posição preferencial da liberdade de expressão traz algumas consequências. Olhando para as experiências de outros países, é possível enxergar o desenvolvimento da ideia. Como exemplos, podem ser citados alguns raciocínios da Suprema Corte norte-americana e da Corte Constitucional da Colômbia.

Na história da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América enxerga-se uma série de consequências por ter-se elevado a liberdade de expressão a uma posição preferencial. Além da construção de parâmetros como do perigo real e iminente, do *actual malice*, da vedação à discriminação de conteúdo e da vedação à censura, que neste trabalho não terão maior atenção, a proibição de regras vagas e o escrutínio estrito são temas nodais e conferem um resultado decisório significativamente diferenciado.

Da mesma forma, a Corte Constitucional da Colômbia já qualificou a posição da liberdade de expressão como preferencial (2007), extraíndo daí quatro presunções, três ônus e a existência de uma margem de tolerância. Das presunções, importam para o presente trabalho a cobertura do discurso no âmbito de proteção da liberdade, a primazia da mesma frente a direitos e princípios constitucionais, e a suspeita de inconstitucionalidade das limitações, com conseqüente exercício de um controle de constitucionalidade mais rigoroso. Dos ônus decisórios, o Tribunal exige uma carga definitiva, uma carga argumentativa e uma carga probatória. A primeira significa exigir que se diga qual a finalidade

buscada com a limitação, seu fundamento legal e taxativo, e qual a incidência do exercício da liberdade de expressão sobre o outro bem. A segunda pressupõe o atendimento da primeira e reclama a exposição de argumentos que derrotem as presunções a favor da liberdade. A terceira impõe sejam evidenciados os elementos fáticos, técnicos ou científicos que embasam a decisão limitativa. Já com relação à margem de tolerância, a Corte destaca a necessidade de complacência com os riscos de danos ocasionados por essa liberdade, em detrimento do risco de uma restrição geral à liberdade.

2. O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AS MANIFESTAÇÕES DOS MEMBROS DO *PARQUET* NA INTERNET

O CNMP foi criado em 2004, pela Emenda Constitucional nº 45, e instalado no ano subsequente, na onda do que se convencionou chamar pacto de estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano. Órgão constitucionalmente autônomo (GARCIA, 2017, p. 234), porquanto faltante personalidade jurídica e, ao mesmo tempo, de previsão constitucional sem inserção em qualquer ramo do MP, o Conselho ainda está em sua adolescência. Esta é uma constatação importante para entender que a maturidade é um predicado em construção em sua vida e que o progressivo amadurecimento vem com o tempo.

Com composição heterogênea, reúne em suas mãos, dentre outras competências administrativas, o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos membros do *Parquet*. Nesse sentido, pode aplicar sanções disciplinares, respeitado o devido processo. Pode, ainda, exercer seu poder revisional de processo findo. Para tanto, o Conselho possui uma Corregedoria Nacional, que, claro, pode instaurar sindicância e processo administrativo disciplinar, *ad referendum* do colegiado, em desfavor de integrante do MP, restando a aplicação da sanção como competência do referido Colegiado. As sanções possíveis de serem aplicadas são aquelas que decorrem da legislação própria. Assim, podem ser citadas as previstas no artigo 130-A, §2º, III, da Constituição de 1988 e as decorrentes do regime jurídico próprio da unidade do MP.

É nesse cenário que o CNMP vem cada vez mais se deparando com representações contra membros do MP por conta do uso da liberdade de expressão na internet, sobretudo nas mídias sociais. Talvez isso explique porque o brasileiro, de um modo geral, encontrou na progressiva abrangência de acesso à internet um canal para expor fatos e opiniões. Comprova isso a pesquisa do IBGE (2018) no sentido da crescente cobertura da rede em território nacional. Nessa pesquisa, constatou-se que a maior funcionalidade da soma entre *smartphones* e imediato ingresso no mundo on-line é a troca de mensagens. Houve, dessa forma, um aumento significativo de interações no universo digital. É intuitivo que, se isso ocorreu, eventuais excessos igualmente tenham acontecido. Portanto, não é de se estranhar que o trabalho do CNMP tenha se elevado quanto à matéria.

Apesar disso, o presente trabalho, ao analisar várias decisões do Conselho, enxergou um padrão de resposta que não se coaduna com uma doutrina forte da liberdade de expressão, especialmente se considerada a posição preferencial. Com intuito construtivo, serão apreciados temas específicos encontrados na análise citada, para, após, desenhar algumas proposições. Os assuntos escolhidos, conduta ilibada, vida privada e presunções, seguem nas subseções a seguir.

2.1 A Exigência de Conduta Ilibada

O dever de manter conduta ilibada é uma exigência comum nas leis dos vários ramos do MP. A Constituição de 1988 faz semelhante exigência e diz que, para determinados cargos, em especial de Tribunais e órgãos de cúpula, o pretendente precisa satisfazer o requisito de reputação ilibada. São exemplos o Tribunal de Contas da União, a regra do quinto constitucional para preenchimento de vagas nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais de Justiça, o STF, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal Militar, o CNMP e o Advogado-Geral da União.

O problema se inicia quando se busca conceituar conduta ilibada. O CNMP (2014b), na Revisão de Processo Disciplinar nº

0.00.000.001194/2014-74, precisou enfrentar o tema. Em postagem na rede social Facebook, referente às manifestações de junho de 2013, na qual se viu preso em um engarrafamento no trânsito da cidade em que trabalha, por conta de protestos públicos, o membro do MP conclamou a violência policial e demonstrou apreço à época ditatorial vivida no país.

Em seu julgado, o CNMP enquadrou a conduta do integrante do *Parquet* como violadora de conduta ilibada. Demonstrando algum grau de contradição e, ao mesmo tempo, utilizando-se de uma explicação ampla e abrangente, o Conselho disse:

[a] conduta ilibada que se requer (...) não é a de todo imaculada, indene de quaisquer críticas: sabe-se que são seres humanos e, como tal, passíveis de erro e de correspondentes contestações.

O que se cobra, porém, é uma especial cautela nos âmbitos público e privado da vida do agente público, a ponto de que não se permita *excessos* de conduta que, por desviarem em muito do padrão médio de ética estabelecido aos agentes do Estado – mais rigoroso que aquele imposto às pessoas em geral –, tornam-se *reprováveis*. Vale dizer: a *conduta ilibada* que se requer é a conduta de parcimônia, equilíbrio, sobriedade nos mais variados aspectos da vida, de modo a que se ponham a salvo de maiores objeções da sociedade – ou, numa palavra, é o dever de decoro.

Assim é que, pelo sentido inverso, quando o agente público, em sua vida pública ou particular, dispensa os limites da razoabilidade e coloca-se a praticar condutas extremadas, expõe-se a maus juízos, repreensões e críticas de similar contundência, os quais, quando compreendidos globalmente, implicam mácula à sua conduta, retirando-lhe o atributo de *ilibada*. (itálico no original)

Em que pese na comparação entre reputação e conduta ilibadas, esta ter uma conotação pontual, referente a um ato apenas, vale o auxílio interpretativo do que seja reputação ilibada, para evidenciar a amplitude da ideia. José Afonso da Silva (2010, p. 546), quando analisa o requisito de reputação ilibada, relacionado à escolha de pessoas para serem ministras do STF, explica a conjugação de dois fatores: uma perfeita idoneidade moral e uma avaliação objetiva. É interessante notar, e é isso que se

deseja enfatizar aqui, que ao tempo em que uma perfeita idoneidade moral dá ensejo a uma exigência bastante alargada do que é algo ilibado, a avaliação objetiva dá a entender que a não subjetividade deseja que esse campo largo não seja ainda mais amplo.

O STF, no julgamento do Mandado de Segurança nº 25.624/SP, estudou a possibilidade de o Tribunal local, em vez de rejeitar a lista enviada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para composição do quinto constitucional, pela classe da advocacia, criar uma lista nova. A Corte (2006), pelo ministro Sepúlveda Pertence, disse que o juízo a respeito da reputação ilibada teria sido transferido à entidade de classe, mas que o Tribunal poderia, ainda assim, recusar indicação, com base em razões objetivas. Apesar disso, o ministro acabou por evidenciar a dificuldade da questão, ao exemplificar, em sua visão, a correta razão objetiva, quando asseverou ser ela o caso de “indicação de candidato condenado pela prática de crime infamante da sua reputação moral”. O raciocínio do ministro Sepúlveda Pertence não ajuda. As perguntas que surgem são inúmeras, como o que seria um crime infamante, ou quem julgaria ser o mesmo relacionado à sua reputação moral, ou ainda se o condenado por crime não infamante preencheria a condição de reputação ilibada, ou mesmo o que é reputação moral. E ainda para demonstrar quão árduo é o tema, nesse mesmo julgado, o ministro Joaquim Barbosa expressamente disse que reputação ilibada e idoneidade moral são conceitos diferentes, restando sobre esta a possibilidade de comprovação.

Outro caso ainda se mostra útil. No julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 27.920/DF são interessantes as palavras do ministro Cezar Peluso. O STF (2009b) debatia a possibilidade de a lista sêxtupla enviada pela OAB ser rejeitada em bloco, pelo STJ, sem motivação e, assim, restituída à origem. O ministro, ao analisar a exigência de reputação ilibada, claramente disse tratar-se de requisito subjetivo, em que não se declinam as razões para o entendimento sobre o cumprimento ou não dessa condição. E, o que é relevante, realçou ter a expressão conteúdo indeterminado.

O seguinte raciocínio pode ajudar. Jane Pereira (2018, pp. 253-256) aponta a preocupação na conformação legislativa de cláusulas abertas

como as inseridas em conceitos jurídicos indeterminados e a repercussão negativa sobre direitos fundamentais. A situação que analisa diz respeito à prisão civil e ao conceito de depositário infiel. Diz a autora que

a legislação na matéria teria sempre caráter restritivo, pois, quanto mais abrangente fosse a definição legal dessa modalidade de ajuste, menor seria o âmbito de vigência do direito fundamental” e avisa que “o legislador deverá, ao concretizar o conceito indeterminado, abster-se de transformá-lo em algo completamente diverso do que é, não sendo possível “comprimir excessivamente ou esvaziar a garantia constitucional”.

Fazendo um paralelo com a lição supra e substituindo a decisão do legislador, no exercício da conformação legislativa, pela decisão do CNMP, no exercício do poder administrativo disciplinar, é possível dizer que, ainda que não se esteja no campo da liberdade de expressão, o uso do conceito indeterminado de conduta ilibada precisa ser restritivo. Avançando na argumentação e adentrando na seara da liberdade de expressão, com mais razão é preciso formatar-se um conceito de conduta ilibada ainda de menor abrangência. Isso é uma derivação da própria assunção, pelo CNMP, da posição preferencial da liberdade de expressão, como já exposto acima, sobretudo quando se disse vetar-se a utilização de conceitos amplos e abrangentes para restringir-se a referida liberdade.

Além disso, é importante frisar, o uso desse conceito vem sendo feito com fins punitivos, e regras com tal característica merecem interpretação restritiva, assim como normas que asseguram direitos, interpretação extensiva (BARROSO, 2001, pp. 121-122). A proibição, então, merece restrição, em especial quando se está frente a conceito jurídico indeterminado. Por outro lado, a interpretação em relação a direito fundamental deve ser ampliativa.

Dessa forma, é possível concluir que, mesmo em casos que não tratem da liberdade de expressão, os contornos do que é conduta ilibada merecem revisão e linhas mais amenas a favor da liberdade. Versando a situação sobre liberdade de expressão, o delineamento do que é conduta ilibada deve ser diferenciado e ainda mais comprimido.

2.2 A Extensão à Vida Privada

Mais um tema absolutamente árduo e que o CNMP vem enfrentando e respondendo com certa uniformidade é em relação ao transbordamento dos deveres impostos aos membros do MP para suas vidas privadas. Com frequência e pautado nos regimes jurídicos específicos, reflexos da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, o Conselho cobra que a antes citada conduta ilibada seja um dever até mesmo na vida particular. Explica que, por conta das funções que exerce e o cargo que ocupa, o integrante do *Parquet* deve ceder sua vida privada para a imposição do dever legal de manter sua conduta ilibada.

O CNMP (2018a), no julgamento de Processo Administrativo Disciplinar de fato oriundo da Bahia, expressamente disse que a “membros do Ministério Público, a distinção entre a figura pública e particular torna-se menos nítida, sendo-lhes exigidos determinados deveres relacionados à vida privada”. O problema dessa colocação é que, apesar de tornar menos nítido o aspecto público que o privado da vida do membro do *Parquet*, é realmente preciso um esforço então dobrado, por parte do CNMP, para criar parâmetros para dizer o que é reservado à vida privada. Sem fazer isso, por consequência, o Conselho deixa claro inexistir, de verdade, uma vida particular a tais agentes públicos, o que viola a autonomia. Assim, o argumento da menor nitidez entre o público e o privado auxilia pouco na resposta aos casos que surgem. Ao estreitar esses lados, é preciso um trabalho maior para reservar uma parcela do cotidiano para o que é vetado ao Estado se imiscuir.

Um caso julgado pelo CNMP (2018e)⁴, ainda que o resultado tenha sido a absolvição, merece atenção. Nele, a filha de um membro do MP vinha sofrendo *bullying* e assédio no Facebook. Sabedor da situação, o referido membro postou uma mensagem, sem se identificar como tal, na mesma rede social e depois, no curso do processo, apagou o que havia escrito e excluiu sua conta. Nessa hipótese, está no acórdão que, segundo a Corregedoria Nacional do CNMP, o integrante do *Parquet*

⁴ O membro, sabedor da situação em passava sua filha, fez a seguinte postagem: “Ei! Você, seu filho de uma égua! Pedófilo, safado! Você que criou esses fakes para seduzir menininhas sertanejas, dentre elas, minha filha, se cuide sebooso, pois, tô na sua cola com uma turminha que você vai adorar conhecer. Cabra de peia! Pode correr. Pode se esconder. Porque você vai se lascar!”.

deve “portar-se (...) de maneira irretocável inclusive em suas relações privadas”. Além disso, o próprio relator asseverou que o membro “não pode usar expressões de baixo calão em suas manifestações públicas” e reconheceu ter havido excesso de linguagem. Porém, ao final, entendeu pela não caracterização de fato punível disciplinarmente.

Por outro lado, o Conselho (2018b) já fez referência a um critério para configuração de um comentário como infração disciplinar. Neste raciocínio fixou cinco fatores. O primeiro é que a postagem se desse em âmbito não estritamente privado, categorizando que página da internet tem alcance potencializado. O segundo refere-se ao uso de linguagem altamente inapropriada. O terceiro aponta para um conteúdo desrespeitoso e ofensivo. O quarto exige que a mensagem desborde da liberdade de manifestação e expressão. E o quinto pede que a publicação desrespeite as orientações da Recomendação de Caráter Geral da CN-CNMP nº 01/2016.

Apesar disso tudo, algumas reflexões são necessárias. Não se ignora o que ponderou o ministro Gilmar Mendes, na apontada ADPF nº 130-7/DF, no sentido da legitimidade da limitação legal à liberdade de expressão se obedecido o princípio da proporcionalidade. No entanto e por causa disso, é importante que se identifique e expresse claramente qual é o outro bem jurídico fundamental em jogo.

Além disso, não parece acertada a interpretação que busca dar o conteúdo da Constituição a partir da leitura da lei. Apropriado, na verdade, é o contrário. Daí falar-se em eficácia irradiante dos direitos fundamentais, como dimensão objetiva destes (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2015, pp. 220-221 e 343-344). Portanto, não basta o CNMP apenas olhar a regra legal e aplicar sanção disciplinar ao membro do MP. Antes, precisa interpretar a ordem jurídica, o regime jurídico e, especificamente, o dever legal de reputação ilibada na vida privada, a dar efetivo espaço para a liberdade de expressão. Isso se mostra imprescindível, sobretudo, em respeito à autonomia dessas pessoas, mesmo considerando os cargos que ocupam.

Nesse sentido, é preciso lembrar que um dos fundamentos da liberdade de expressão é a autorrealização, como já destacado.

Autorrealização e autonomia privada se inter-relacionam, já que esta “corresponde à faculdade do indivíduo de fazer e implementar escolhas concernentes à sua própria vida”, o que expressa sua autodeterminação (SARMENTO, 2016, p. 140), na busca da autorrealização. Ocorre que quando o CNMP age da forma como foi colocada, sem permitir um espaço para a vida privada, força indevidamente o membro do MP, mesmo em um espaço particular, a não ser um indivíduo comum (SARMENTO, 2016, p. 143).

Parece que o CNMP se propõe a moldar um tipo de purismo ou perfeccionismo nos integrantes do *Parquet*, nas suas vidas não públicas, o que não deve acontecer. É importante uma zona de não interferência, ainda para esse tipo de pessoa. Caso contrário, para elas, restará vetado falar-se em vida privada. Neste espaço, o Estado não deve interferir, sob pena de violação da autonomia de ditos indivíduos.

Pensar como correta essa intensidade de intervenção estatal é, por outro lado, tornar esse tipo de agente público um sujeito de segunda categoria, em um paradoxo até mesmo difícil de explicar. Sem o âmbito privado que todas as demais pessoas possuem, ficando delineado, por influência externa, o exercício do direito de se expressar no mundo on-line, com pessoas que lhe são próximas, a este indivíduo resta apenas e tão somente tratar tudo que faz como se estivesse agindo em sua vida pública. Estranhamente, isso se daria com o profissional do direito que tem como função a defesa do regime democrático, logo este que exige uma liberdade de expressão pujante.

Dessa forma, a autorrealização, fundamento da liberdade de expressão, reclama o respeito à autonomia e à autodeterminação. O CNMP, por sua vez, conquanto a previsão legal mencionada do dever de reputação ilibada na vida particular, deve olhar para a Constituição e, com base na apontada liberdade, abrir um espaço de tutela do referido âmbito privado. Precisa, no ponto, ser autocontido e não tornar a vida do integrante do *Parquet* em somente pública.

Com essas palavras, não se ignora a relevância do cargo e do MP na sociedade atual. Entretanto, é relevante que o CNMP resguarde algum espaço de vida privada do membro. Se não é possível proibi-lo de acessar

a internet e de abrir conta em redes sociais, o Colegiado deve encontrar uma posição que consinta com a existência da vida privada no mundo digital, tal qual existe no real. Nessa zona, é preciso que o CNMP entenda haver, como regra, uma não autorização de intromissão.

2.3 As Presunções

O tema relacionado a presunções pode parecer simples. Porém, quando se trata de liberdade de expressão toma uma proporção distinta. Pelo que já se expôs acima, a assunção da posição preferencial traz como consequência algumas presunções a favor da referida liberdade.

No ponto, é importante avaliar se o CNMP toma isso em consideração. Para tanto, vale a pena estudar um julgamento não tão recente, mas emblemático, do que aqui se escreve. Em 6 de setembro de 2012, dentre as trocas de mensagens eletrônicas, por e-mails, entre membros de um ramo do MP, um escreveu ao outro as letras “vtclb”. Analisando essa conduta específica, o CNMP (2014a) textualmente disse que “é de se presumir que a expressão ‘vtc’, que o acusado utilizou (...) corresponda à abreviação (...) de uma expressão idiomática vulgarmente utilizada com a finalidade de insultar o interlocutor”. Além disso, o Conselho ainda afirmou que as letras possuíam sentido dúbio e provocativo. De forma até jocosa, o membro processado, quando ouvido no curso do processo, defendeu-se aduzindo que “vtc” teria outros vários sentidos diversos do conferido pelo CNMP. No encerramento sobre o assunto, o Colegiado ainda afirmou que a compreensão das siglas mais se aproximaria de “uma expressão vulgarmente conhecida na rede mundial de computadores”, fazendo, no acórdão, uma nota de rodapé com a URL de um endereço na internet em que um dicionário daria o significado correto do que seria “vtc”.

Disso tudo, verifica-se que o CNMP presumiu o sentido de uma sigla, categorizou-a como de sentido duvidoso e em momento nenhum disse claramente o que significaria a citada sigla. Além disso, não rebateu a razão pela qual o sentido correto não era o explicado pelo membro processado. No fim, com o intuito de legitimar sua decisão, após uma

nota de rodapé que faz referência a um dicionário informal, só que ainda sem explicar o que era o objeto sobre o qual recaía sua decisão.

Sem expressar categoricamente o significado da sigla e presumindo sentidos em desfavor do discurso, já que, ao final, entendeu como ilícita essa conduta do membro do MP, o CNMP não respeitou a posição preferencial da liberdade de expressão e as presunções de cobertura do discurso no âmbito de proteção da liberdade e de primazia da mesma frente a direitos e princípios constitucionais. É importante repisar, a decisão expressamente fez presunção contrária à liberdade de expressão e olviou de minudenciar considerações de o porquê seria devido afastar as presunções acima em favor desse direito. Sem se saber o real significado da sigla, não é possível até mesmo controlar o argumento decisório do Conselho quando afirma que a finalidade do membro do MP era insultar o interlocutor e mesmo concordar ou não com o sentido dúbio e provocativo que o órgão conferiu.

Vê-se também que não foi cumprido o ônus decisório na acepção da carga definitiva. Sem se saber, insista-se, a definição da mencionada sigla, torna-se até mesmo impossível checar qual a incidência do exercício da liberdade de expressão sobre eventual outro bem ou interesse.

3. O ÔNUS ARGUMENTATIVO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Nas seções e subseções anteriores foi visto que o CNMP adota a posição preferencial da liberdade de expressão e o que isso significa. Também foram apresentados importantes assuntos que merecem tratamento à luz dessa liberdade. Os casos relacionados a esses temas, como dito pela Corte Constitucional da Colômbia e visto acima, exigem um ônus argumentativo do CNMP. Isso serve para checar efetivamente a derrotabilidade da posição preferencial no caso concreto. Bem exercendo essa difícil tarefa, o Conselho respeitará direitos e tornará mais forte sua posição no cumprimento de sua missão constitucional.

A preocupação com o ônus argumentativo é importante pelos motivos que agora serão expostos. Em primeiro lugar, significa o respeito

ao direito à informação da sociedade e do integrante do *Parquet*. Veja que, ao adotar a posição preferencial no seu discurso, mas não expondo de forma criteriosa como essa característica é superada, o Conselho acaba não explicando ao seu auditório, com a profundidade necessária, como os integrantes do *Parquet* devem agir no mundo on-line. Sendo destinatários das decisões do CNMP, a sociedade e os referidos membros são titulares do direito de receber o conteúdo reflexivo do Conselho, presente nas soluções dos casos (CARVALHO, 1999, pp. 153-154). Assim, o cumprimento apurado do ônus argumentativo que suplante a posição preferencial da liberdade de expressão é um dever que recai sobre o Conselho.

Além disso, o Conselho, levando a sério esse ônus, mostrar-se-á mais responsivo e consentâneo com a necessária *accountability* que recai sobre si. É preciso que o CNMP tenha em mente a existência de uma expectativa de justificação das escolhas decisórias que ele toma e que afetam as pessoas, assim como que ele é responsável pelas suas decisões e responsivo pelas suas falhas (PEREL; ELKIN-KOREN, 2016, p. 481). Logo, a imprescindibilidade de justificação não é algo meramente formal. Ao contrário, é algo primordial, especialmente sob a ótica de que o próprio Conselho acaba sendo controlado pelas decisões que toma. Daí a exigência de o cumprimento do ônus argumentativo ser um ponto de elevada relevância.

Por outro lado, é claro que, se bem cumprido o mencionado ônus, o capital institucional do CNMP se elevará. Considerando a natureza quantitativa, dinâmica e relacional da ideia de capital institucional (RIBEIRO, 2015, pp. 322-328), é intuitivo que a execução na maior medida possível desse encargo trará maior legitimidade ou credibilidade. Não há dúvida que pessoas podem gostar ou não de uma decisão. Porém, estando ela bem fundamentada – no caso, seguindo a lógica adotada de posição preferencial da liberdade de expressão –, faz com que os destinatários dela entendam-na como correta.

Ainda na sequência dessa ideia, em que pese aqui estar sendo desenvolvido e proposto um trabalho custoso, o CNMP, ao buscar ao máximo cumprir com exatidão seu ônus argumentativo, estará adotando

uma posição estratégica. A depender do contexto, esta ideia e a de capital institucional caminham juntas. Dessa forma, seja pela adoção da teoria das escolhas racionais, com o intuito de influir o conteúdo do direito de acordo com as suas preferências, seja pela adoção da teoria dos jogos, com olhos na atitude de terceiros, para alcançar um objetivo (MELLO, 2015, pp. 281-283), o Conselho pode ser estratégico. Ao pautar suas decisões na posição preferencial, ainda que seja para recusá-la no caso concreto, assume o que o STF vem progressivamente adotando. E, ao apresentar critérios claros de seu raciocínio, eleva seu capital institucional.

O que se disse nesta seção, de certa forma, compele o CNMP a mais bem se desincumbir do seu ônus argumentativo. A liberdade de expressão, seus fundamentos e a posição preferencial cobram do Conselho uma postura mais detida em suas decisões, ainda que a solução seja pela não prevalência desse direito. A formulação mais metódica do conteúdo decisório do CNMP ainda permite que se tenha a segurança necessária do que outras composições futuras do Conselho podem decidir. É que explorando a fundo a lógica da posição preferencial e fazendo da jurisprudência algo exemplar, os destinatários entenderão melhor como se comportar no terreno on-line.

Como encerramento da presente seção, somado ao que já exposto em seções anteriores, é de se concluir pela necessidade de o CNMP mais bem cumprir o ônus argumentativo que lhe recai. Com este propósito, a próxima seção tratará de apresentar parâmetros de como desenvolver a posição preferencial da liberdade de expressão.

4. PROPOSIÇÕES

O trabalho até o momento buscou ser descritivo. Apresentou os fundamentos da liberdade de expressão e as consequências da adoção da posição preferencial. Todavia, apontou, com base nessas noções, que as decisões do CNMP não cumprem o encargo de justificar a superação da posição preferencial, quando ele mesmo deseja isso. Com isso em mente, nesta seção serão apresentadas proposições em conformidade com o referido atributo da liberdade de expressão.

Em um primeiro plano, é de se recordar o ensinamento da Corte Constitucional da Colômbia ao declinar as presunções relacionadas à posição preferencial. O Tribunal salientou, dentre outras, duas presunções importantes para o que se deseja aqui enfatizar. São a presunção de cobertura do discurso no âmbito de proteção da liberdade de expressão e a presunção de primazia da mesma frente a outros direitos e princípios constitucionais. Disso, é possível uma primeira proposição. O CNMP, no exercício do ônus argumentativo que recai sobre seus ombros, deve se esforçar para apontar um raciocínio oposto ao que leva à punição do discurso. Apresentadas as duas visões, somente deve haver sancionamento se a perspectiva pela não punição for descabida e, portanto, o outro ângulo prevalecer, sem sombra de dúvida. Isso se assemelha ao apontado por Brugger (2007, p. 124) no sentido de que “ao examinar se o conteúdo de uma mensagem justifica que ela seja restringida, os tribunais não podem escolher a interpretação punitiva da mensagem se existir uma interpretação alternativa razoável”. Esta proposição, de certo modo, ainda vai ao encontro da margem de tolerância a favor da liberdade, destacado pelo Tribunal colombiano acima.

De lógica parecida é o assunto ligado à conduta ilibada. Como demonstrado, a expressão possui fluidez e se qualifica como um conceito indeterminado. Ocorre que palavras amplas e vagas não devem, como regra, servir para restringir a liberdade de expressão, ante a sua posição preferencial. Ao contrário, o Conselho, no desempenho de seu ônus argumentativo, deve comprimir a abrangência do significado de conduta ilibada. Desta forma, a proposição, neste ponto, é que, diversamente do que vem sendo feito, o CNMP reduza o raio de atuação que tem conferido à expressão conduta ilibada. Esta lógica se adéqua ainda à suspeita de inconstitucionalidade das limitações à liberdade de expressão, que autoriza um controle de constitucionalidade mais rigoroso.

Por outro lado, o tema da extensão à vida privada merece destaque. O Conselho, a partir de suas decisões, tem encolhido a vida particular do integrante do *Parquet*, ao exigir que tenha a mesma conduta ilibada de sua vida pública. Isso não é correto, por todas as razões já ditas. A vida virtual não pode ignorar a vida real. Se em um ambiente privado, com pessoas conhecidas, por exemplo, em um jantar na casa de um amigo,

o membro do MP deve poder ser apenas uma pessoa comum, inclusive com exposição de ideias políticas e uso de palavras chulas, o mesmo deve ser outorgado no universo on-line. O argumento que parece ser adotado pelo CNMP de que na internet tudo tem alcance hiperdimensionado não convence e não se atenta à necessidade de resguardo de uma vida privada. Além disso, não contempla a possibilidade de o membro do MP poder reduzir os alvos de sua manifestação. Assim, para a proteção necessária da vida privada, a proposição é que o Conselho atribua mais peso ao fato de o perfil da rede social ser fechado apenas para pessoas conhecidas do integrante do *Parquet* e que, nele, este não se identifique como tal, mas seja tão somente um cidadão comum, que pode fazer comentários políticos e críticas, inclusive utilizando-se de palavras chulas. Nesse ambiente on-line, só existirão pessoas determinadas (amigas, seguidoras) porque assim desejam estar, o que permite a presunção de que conhecem e aceitam a forma com que o titular da conta leva sua vida. Nesse espaço particular, não faz sentido, como regra, proibir o indivíduo comum de falar sobre o que lhe interessa.

Além disso tudo, algumas ideias precisam ser lançadas em relação às presunções. A par das presunções expostas a favor da liberdade de expressão, por conta da posição preferencial, presunções contrárias a esse direito não são permitidas. Como demonstrado em caso concreto, o CNMP não deve presumir o significado de siglas ou, até mesmo, de sentido em determinada postagem. Isso não se dá apenas por causa da inexistência de presunções desfavoráveis à liberdade de expressão, mas igualmente porque o Conselho tem o ônus argumentativo de declinar, de forma minuciosa, o raciocínio que derrota a posição preferencial. Como as presunções têm como efeito saltar etapas de um raciocínio para chegar mais rápido a um resultado, o uso delas contra o referido direito de liberdade viola o ônus de justificação que recai no CNMP. Portanto, a proposição que se faz é a absoluta proscrição do uso de presunções desfavoráveis à liberdade de expressão, por parte do Conselho em suas decisões.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou, por meio do estudo de decisões do CNMP, avaliar como o Colegiado vem se posicionando no tema da liberdade de expressão dos membros do MP na internet, sobretudo nas mídias sociais. O norte seguido foi a adoção, pelo Conselho, da posição preferencial da referida liberdade. Com isso em mente, a primeira seção explicou os fundamentos da liberdade de expressão e a posição preferencial, apontando para julgados proferidos pelo STF, pela Corte Constitucional da Colômbia e pelo próprio CNMP. Assim, este primeiro momento descreveu o quadro referente à posição preferencial e às consequências de sua adoção.

A segunda seção, em que pese também descritiva, seguiu a estratégia de evidenciar, com base em julgamentos levados a efeito pelo Conselho, algumas falhas de concepção em matérias específicas. Tomando como pressuposto a aludida posição preferencial, foram estudados três assuntos: a exigência de conduta ilibada, a extensão para a vida privada e o uso de presunções. Em todos esses temas, o trabalho trouxe aportes doutrinários, fortes na ideia de liberdade de expressão e posição preferencial, que apontam para soluções diversas das tomadas pelo CNMP.

Já a terceira seção, ligada à constatação ocorrida na segunda seção e com olhos nas lições extraídas da primeira seção, expôs a relevância de o Conselho se desincumbir de um ônus argumentativo minucioso para a derrotabilidade da posição preferencial da liberdade de expressão. As ideias de direito à informação, *accountability*, capital institucional, posição estratégica e segurança jurídica deram a necessária consistência para que se exija do CNMP um esforço maior no exercício do citado ônus argumentativo.

A quarta seção é propositiva e leva em consideração tudo que foi visto nas demais seções. Ao cabo, ela não deixa de ser a constatação de que o Conselho não vem dando a devida atenção à posição preferencial da liberdade de expressão, ao julgar os casos de postagens dos membros do *Parquet* nas mídias sociais. No entanto, serve para, de forma reflexiva, apontar novos parâmetros de tratamento do assunto.

De maneira didática, o presente trabalho oferece as seguintes proposições:

1. O CNMP deve se esforçar para apontar um raciocínio oposto ao que leva à punição do discurso, ou seja, apresentar duas visões antagônicas, somente concluindo pela aplicação de sanção se a perspectiva pela não punição for sem dúvida descabida.

2. O Conselho deve reduzir o raio de atuação que tem conferido à expressão conduta ilibada.

3. O CNMP deve atribuir mais relevância ao fato de o perfil de um membro do *Parquet*, em sua rede social, ser fechado e que nela o membro não se identifique como tal.

4. O Conselho não deve fazer uso de presunções desfavoráveis à liberdade de expressão, em suas decisões.

6. REFERÊNCIAS

BALKIN, Jack M. Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society. **NYU Law Review**, v. 79, 2004.

_____. How rights change: freedom of speech in the digital era. **Sydney Law Review**, v. 26, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo Administrativo Disciplinar nº 0.00.000.001354/2013-02. Relator: Leonardo Carvalho. Julgado em 3/2/2014. Disponível em: <<https://aplicativos.cnmp.mp.br/jurisprudenciaWeb/buscaAvancada.seam?tipoJurisprudencia=2&numSeq=001354&numAno=2013&numDv=02&isJurisprudencia=true&dsPesquisa=&nuProcesso=001354%2F2013-02>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. _____. Revisão de Processo Disciplinar nº 0.00.000.001194/2014-74. Relator: Fábio George Cruz da Nóbrega.

Julgado em 1/12/2014. Disponível em: <<https://aplicativos.cnmp.mp.br/jurisprudenciaWeb/buscaAvancada.seam?tipoJurisprudencia=2&numSeq=001194&numAno=2014&numDv=74&isJurisprudencia=true&dsPesquisa=&nuProcesso=001194%2F2014-74>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00556/2017-05. Relator: Demerval Farias Gomes Filho. Julgado em 27/2/2018. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoJurisprudencia=1&numeroSequencia=1.00556&ano=2017&digitoVerificador=05&isJurisprudencia=true&ementa=&nuProcesso=1.00556%2F2017-05#>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00043/2018-02. Relator: Lauro Machado Nogueira. Julgado em 14/8/2018. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoJurisprudencia=1&numeroSequencia=1.00043&ano=2018&digitoVerificador=02&isJurisprudencia=true&ementa=&nuProcesso=1.00043%2F2018-02#>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. _____. Revisão de Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00098/2018-03. Relator: Leonardo Accioly da Silva. Julgado em 14.08.2018. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoJurisprudencia=1&numeroSequencia=1.00098&ano=2018&digitoVerificador=03&isJurisprudencia=true&ementa=&nuProcesso=1.00098%2F2018-03#>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. _____. Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00475/2018-97. Relator: Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior. Julgado em 11/9/2018. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoJurisprudencia=1&numeroSequencia=1.00475&ano=2018&digitoVerificador=97&isJurisprudencia=true&ementa=&nuProcesso=1.00475%2F2018-97#>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. _____. Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00424/2018-00. Relator: Leonardo Accioly da Silva. Julgado em 11/12/2018. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/>

consulta.seam?tipoJurisprudencia=1&numeroSequencia=1.00424&ano=2018&digitoVerificador=&isJurisprudencia=true&ementa=&nuProcesso=1.00424%2F2018#>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. IBGE. **Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal**: 2017/IBGE, Coordenação de Trabalho e Rendimento. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.404/DF – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 31/8/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação Acórdão Eletrônico. DJe-168 Divul 31/7/2017 Public 1/8/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130/DF - Distrito Federal. Argüição de descumprimento de Preceito Fundamental. Relator: Ministro Carlos Britto. Julgamento: 30/4/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJe-208 Divulg 5/11/2009 Public 6/11/2009; Ement Vol - 02381-01 PP-00001; RTJ Vol-00213-01 PP-00020.

_____. _____. MS 25.624/SP - São Paulo. Mandado de Segurança. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 6/9/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 19/12/2006 PP-00036 Ement Vol-02261-05 PP-00946

RTJ Vol-00207-02 PP-00617.

_____. _____. Rcl 22328/RJ – Rio de Janeiro. Reclamação. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 6/3/2018. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação Processo Eletrônico. DJe-090 Divulg 9/5/2018 Public 10/5/2018.

_____. _____. RE 682.895/RJ – Rio de Janeiro. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 20/2/2019. Publicação DJe-040 Divulg 26/2/2019 Public 27/2/2019.

_____. _____. RMS 27.920/DF - Distrito Federal. Recurso em Mandado de Segurança. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 6/10/2009.

Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJe-228 Divulg 3/12/2009 Public 4/12/2009 Eement Vol-02385-02 PP-00244.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Direito Público**, nº 15, jan-fev-mar/2007.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CHANDER, Anupam; LÊ, Uyên P. Free Speech. **Iowa Law Review**, v. 100, n. 2, 2015.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença T-391/07. Segunda sala de revisão. Relator: Magistrado Manuel Jose Cepeda Espinosa. Decisão por maioria. Julgado em 22/5/2007. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>>. Acesso em: 1 jun. 2018.

FISS, Owen M. Why the state? **Harvard Law Review**, v. 100, n. 4, 1987.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Universidade de Coimbra/ Coimbra editora, 2002.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Hierarquização de direitos fundamentais: a doutrina da posição preferencial na jurisprudência da Suprema Corte Norte-americana. **Revista Sequência**, n. 48, 2004.

MCKAY, Robert B. The Preference for Freedom. **NYU Law Review**, v. 34, 1959.

MEIKLEJOHN, Alexander. **Free speech and its relation to self-government**. New York: Harper & Brothers Publishers, 1948.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Comportamento Ideológico e Estratégico no Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel

(coord.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 14^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PECK, Robert S. **Libraries, The First Amendment, and Cyberspace: What you need to know**. Chicago and London: American Library Association, 2000.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**, 2^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEREL, Maayan; ELKIN-KOREN, Niva. Accountability in Algorithmic Copyright Enforcement. **Stanford Technology Law Review**, v. 19, 2016.

POST, Robert. Participatory Democracy and Free Speech. **Virginia Law Review**, v. 97, n. 3, 2011.

RIBEIRO, Pedro José de Almeida. O Conceito de Capital Institucional e suas Características. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**, 7^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SUA VIDA PRIVADA: LIMITES NO USO DAS REDES SOCIAIS

FREEDOM OF SPEECH OF PUBLIC PROSECUTORS IN THEIR PRIVATE LIFE: LIMITS ON THE USE OF SOCIAL NETWORKS

Caroline Ianhez¹

Recebido em: 28/6/2019

Aprovado em: 12/8/2019

Sumário: 1. Introdução. 2. Da Liberdade de Expressão no Exercício da Função. 3. Da Liberdade de Expressão fora do Exercício da Função. 3.1. Da possibilidade expressa de fiscalização da conduta privada e pessoal dos membros. 3.2. Dos limites existentes à liberdade de expressão dos cidadãos em geral e dos limites existentes para os membros do Ministério Público. 3.2.1. Limites decorrentes da proibição do exercício de atividade político-partidária. 3.2.2. Limites decorrentes do dever de decoro pessoal e de reputação ilibada. 3.2.3. Limites decorrentes do dever de sigilo funcional. 3.2.4. Limites decorrentes do respeito às funções do Poder Judiciário e do respeito à dignidade e prerrogativas das funções ministeriais. 3.2.5. Limites decorrentes do dever de respeito às funções, interesses e princípios defendidos pelo Ministério Público. 3.3. Limites às manifestações em redes sociais. 4. Conclusão. 5. Referências.

Resumo: O objetivo principal do presente artigo é discutir e esclarecer os limites legais e deontológicos da liberdade de expressão, manifestação e opinião dos membros do Ministério Público, fora do ambiente institucional, nas redes sociais, por meio da análise dos deveres impostos aos membros

¹ Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Católica de Goiás. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás. Membro Auxiliar da Unidade Nacional de Capacitação do Conselho Nacional do Ministério Público.

nas Leis Orgânicas e da análise dos princípios, funções e valores defendidos pelo Ministério Público.

Palavras-chaves: Liberdade de expressão. Membros do Ministério Público. Limites. Redes Sociais.

Abstract: The main objective of this article is to discuss and clarify the legal limits and deontological limits of freedom of speech, manifestation and opinion of public prosecutors, outside the institutional environment, in social networks, through the analysis of the duties imposed on members in the laws and of the analysis of the principles, functions and values defended by the public ministry.

Keywords: Freedom of Speech. Members of the Public Ministry. Limits. Social Networks

1. INTRODUÇÃO

Na sociedade moderna, cercada de redes sociais e acompanhamento midiático dos trabalhos desenvolvidos pelo Ministério Público, mostra-se difícil a separação entre as opiniões externadas por membros do Ministério Público, em sua esfera privada, com as opiniões e manifestações decorrentes da sua atuação funcional.

Nessa seara, importante traçar os contornos de como pode se dar a liberdade de opinião e manifestação do membro do Ministério Público, quando fora do ambiente institucional e judicial, notadamente nas redes sociais, as quais são também utilizadas amplamente pelos membros, enquanto pessoas que vivem inseridas na sociedade moderna e que possuem relações de amizade e de interesses comuns às pessoas em geral.

De início, importa destacar que a liberdade de manifestação do membro do Ministério Público mostra-se mais restrita que a liberdade de manifestação conferida aos cidadãos em geral, diante dos deveres reflexos que sua posição institucional lhe impõe, mesmo em sua vida privada.

A partir desse viés e pela importância, do ponto de vista legal e funcional, convém dialogar e diferenciar as nuances da liberdade de expressão e manifestação dos representantes ministeriais, no exercício da função, amparada e protegida pela prerrogativa da independência funcional. Isso porque desta decorre a inviolabilidade do teor de suas manifestações e opiniões nos processos e procedimentos em que atuar,

e também a liberdade de suas manifestações e opiniões exaradas e externadas, enquanto cidadãos.

Assim, entender o contexto, os motivos e os limites da prerrogativa da independência funcional mostra-se importante para a realização de breve comparativo acerca dos limites, expressos e implícitos, impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro, a respeito da liberdade de expressão de promotores e procuradores, fora do âmbito institucional, a qual não encontra apoio e garantia em nenhuma prerrogativa de cunho institucional e, por isso mesmo, deve ser exercida com cautela pelos membros, para não extrapolar os limites da razoabilidade, da impessoalidade e, com isso, afetar ou ferir a imagem do órgão que representam.

A existência e a identificação de critérios limitantes a respeito do direito de liberdade de expressão dos membros do Ministério Público, em sua vida privada, encontram-se previstas nos deveres gerais dirigidos aos membros, previstos na Lei Orgânica nº 8.625/93 e LC nº 75/93, bem como nas funções, ideais, valores e princípios defendidos pela instituição.

A evidenciação de fatores de limitação à liberdade de manifestação dos representantes ministeriais serve como elemento útil à fiscalização de sua conduta privada, pelos órgãos correccionais.

Delineada a possibilidade expressa de fiscalização, orientação e controle da conduta privada dos membros pelos órgãos correccionais, diante de limites previstos em lei e daqueles limites decorrentes da fidelidade aos ideais defendidos pelo Ministério Público, chega-se ao deslinde do trabalho proposto, qual seja, identificar os limites, as problemáticas e os desafios acerca da liberdade de expressão de promotores e procuradores nas redes sociais, em seus perfis de caráter privado, utilizados como forma de exteriorizar suas opiniões sobre diversos assuntos e temas atuais.

2.DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

Os membros do Ministério Público, segundo artigo 127, §1º, da CF/88, gozam da prerrogativa de inviolabilidade pelas opiniões e manifestações que externarem, no exercício de sua função, decorrente da

prerrogativa da independência funcional, pela qual foi erigido o princípio institucional.

A Lei 8.625/93, em seu artigo 41, V, em decorrência do preceito constitucional, dispõe sobre a inviolabilidade de opinião do membro do Ministério Público:

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: V - gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional.

A prerrogativa mencionada possui razão de ser no sentido de conferir ao membro do Ministério Público a tranquilidade necessária ao desempenho das funções públicas que lhe são afetas, eis que não haveria sentido os representantes ministeriais temerem o fato de expressarem suas opiniões a respeito dos assuntos e problemas que lhe são apresentados em suas diferentes atividades funcionais.

No entanto, referida prerrogativa não possui caráter ilimitado e irrestrito, já que necessária a existência de pertinência temática entre a manifestação exarada pelo membro e o exercício da função pública.

Nesse sentido, Pedro Roberto Decomain esclarece que:

Essa imunidade material é, todavia, relativa, clausulada, eis que se limita, como de resto nem poderia deixar de ser, às suas atividades, posicionamentos e pronunciamentos funcionais, sentido em que se deve tomar a expressão “nos limites de sua independência funcional.”²

Como bem enfatiza e resume Renato Alesi:

a prerrogativa da inviolabilidade pelas opiniões emitidas somente haverá de ser reconhecida quando estiver relacionada à atividade finalística da Instituição, pois todo o poder outorgado pela lei haverá de ser direcionado ao interesse público igualmente contemplado por ela.³

2 DECOMAIN. Pedro Roberto. **Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**: Lei 8.625, de 12.02.1993. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 620.

3 ALESI, 1960, p.2 apud GARCIA, 2015, p.710.

Outros limites, decorrentes da razoabilidade e probidade, devem ser adotados pelos membros em suas manifestações funcionais. Discorrendo sobre a situação dos agentes políticos, dentre os quais inclui os membros do Ministério Público, Hely Lopes Meireles afirma que:

(...) Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias estabelecidas na Constituição e em leis especiais.⁴

Segundo o mesmo autor:

eles têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos e, para tanto, ficam a salvo de responsabilidade civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má fé ou abuso de poder.⁵

Ao comentar sobre o princípio da independência funcional, previsto no artigo 127, §1º, da Constituição Federal, Emerson Garcia aduz, com propriedade, o que poderíamos deduzir tratar-se de liberdade de expressão de membros do Ministério Público em sua atuação funcional:

De acordo com esse princípio, aos membros do Ministério Público são direcionadas duas garantias vitais ao livre exercício de suas funções:

a) podem atuar livremente, somente rendendo obediência à sua consciência e à lei, não estando vinculados às recomendações expedidas pelos órgãos superiores da instituição em matérias relacionadas às suas atribuições institucionais; b) não podem ser responsabilizados pelos atos que praticarem no estrito exercício de suas funções, gozando de total independência para exercê-las em busca da consecução dos fins inerentes à atuação ministerial.⁶

Nesse conjunto de ideias, conclui-se que a prerrogativa constitucional prevista no artigo 127, §1º, da CF/88, replicada no artigo 41, V, da Lei 8.625/93 e na LC 75/93, conferida aos membros do Ministério Público, não emerge como garantia absoluta, já que a manifestação dos

4 MEIRELES. Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.80

5 MEIRELES (1991, p.69 apud GARCIA, 2015, p.709).

6 GARCIA. Emerson. Ministério Público. **Organização, atribuições e regime jurídico**. 5ªed., São Paulo: Saraiva, 2015, p.709

representantes ministeriais deverá guardar nexos de encadeamento lógico com o interesse público defendido no caso em análise e deixará de ser legitimamente protegida quando o membro comprovadamente atuar com desvio de finalidade, dolo, fraude e ou abuso de poder.

Assim, mesmo a prerrogativa constitucional que lhe é conferida, acerca da inviolabilidade das opiniões exaradas no exercício da função, considerada como imunidade de natureza material ou substancial, similar à imunidade atribuída pela própria Constituição Federal, em seu artigo 53, possui limites, os quais podem ser condensados no respeito ao interesse público e ao ordenamento jurídico.

3. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO FORA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

Na conduta pessoal dos membros do Ministério Público, no entanto, a liberdade de manifestação de ideias, pensamentos, ideologias e opiniões não é absolutamente inviolável ou tutelada. A proteção de suas manifestações destina-se a satisfazer, *prima facie*, a proteção do interesse público defendido pelo órgão ministerial, o que não ocorre com as manifestações exaradas pelo membro em sua conduta e vida pessoal.

Assim, mesmo em sua vivência privada, a liberdade de expressão dos membros ministeriais deve ser exercida com acurada cautela e responsabilidade, eis que, conforme será visto a seguir, promotores e procuradores possuem deveres decorrentes de sua atuação funcional e, por isso mesmo, sua conduta pessoal é passível de fiscalização, orientação e censura pelos órgãos correcionais.

3.1 Da possibilidade expressa de fiscalização da conduta privada e pessoal dos membros

A possibilidade de a conduta dos membros do Ministério Público, fora do desempenho de suas funções, ser objeto de controle e atuação pelos órgãos correcionais da instituição a que pertencem está expressamente prevista no artigo 172 da LC 75/93 e artigo 17 da Lei 8.625/93. Vejamos:

Art. 17. A Corregedoria-Geral do Ministério Público é o órgão orientador e fiscalizador **das atividades funcionais e da conduta dos membros** do Ministério Público, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições:

(...)

Art. 172. A Corregedoria do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, dirigida pelo Corregedor-Geral, é o órgão fiscalizador **das atividades funcionais e da conduta dos membros** do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. (grifos nossos)

A previsão de orientação, supervisão e fiscalização da conduta dos representantes ministeriais, pelas Corregedorias, também se dá na esfera privada de suas atuações e visa sobretudo a resguardar a imagem e o interesse público defendido pelo Ministério Público, já que comportamentos, manifestações e opiniões lançadas por membros, fora da função e do ambiente institucional, podem acarretar consequências diretas e indiretas ao órgão a que pertencem.

Por óbvio, nem toda e qualquer manifestação ou opinião, lançada no âmbito privado, ensejará controle ou supervisão do membro pela Corregedoria de seu órgão, mas apenas nos casos abaixo delineados, nos quais houver ofensa ao ordenamento jurídico, com violação direta e frontal à imagem e credibilidade da instituição e aos deveres explícitos e implícitos relacionados ao cargo público que ostentam.

3.2 Dos limites existentes à liberdade de expressão dos cidadãos em geral e dos limites existentes para os membros do Ministério Público

Em linhas iniciais, a liberdade de expressão e de consciência é direito fundamental previsto no artigo 5º, incisos IV, VI e IX, da Constituição Federal de 1988 e é assegurado a todos os cidadãos, com limites conferidos pelo próprio ordenamento jurídico.

Devido ao princípio da relatividade dos direitos fundamentais, a liberdade de expressão e de consciência deve se conformar e coexistir com outros direitos de igual envergadura e, em caso de haver colisão entre

dois direitos fundamentais, aplicar-se-á, caso a caso, o mandamento de ponderação ou valoração dos interesses em conflito.

Os limites existentes à liberdade de expressão, portanto, são previstos no artigo 5º, V, da CF/88, o qual revela verdadeira norma de contenção do direito de liberdade de expressão, pois proclama que a liberdade não guarda sinonímia com o abuso ou arbítrio. Desta forma, encontram-se presentes a vedação ao anonimato, o respeito à imagem e à honra de terceiros e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual funciona como princípio máximo do Estado Democrático de Direito.

No tocante aos membros do Ministério Público, a liberdade de expressão possui outros limites, além daqueles direcionados a todos os cidadãos, diante da imposição de respeito aos deveres de caráter funcional, moral e ético, constantes em especial nas Leis Orgânicas do Ministério Público da União e Estados, tais como vedação de manifestações que caracterizem, de algum modo, filiação político-partidária, dever de guardar sigilo funcional, dever de manter conduta ilibada e decorosa, dever de respeito ao prestígio da justiça, a dignidade de suas funções e suas prerrogativas e, sobretudo, dever de coerência com as funções atribuídas ao Ministério Público e dever de obediência aos valores e princípios defendidos pela instituição da qual fazem parte.

Emerson Garcia, ao discorrer a respeito das normas previstas no artigo 36 da Lei Complementar 37/79 (Lei Orgânica da Magistratura), no artigo 5º, IV, Lei 1.079/50 e no artigo 11, III, da Lei 8.429/92, que restringem a liberdade de expressão de servidores públicos, estabelece que todas as restrições à liberdade de expressão, mencionadas

(...) têm um alicerce comum: são pontuais e condizentes com os fins almejados pelo legislador e os valores que se buscaram preservar. Em nenhum momento o agente público foi proibido de falar, mas, tão somente, teve uma pequena parcela de sua liberdade restringida em prol dos valores em muito superiores a ela, havendo uma nítida adequação entre meios e fins.⁷

7 GARCIA, Emerson. **Ministério Público**: organização, atribuições e regime jurídico. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p.636.

3.2.1 Limites decorrentes da proibição do exercício de atividade político-partidária

Como agentes públicos, os membros do Ministério Público não podem exercer atividade político-partidária, conforme vedações expressas no artigo 128, §5º, inciso II, alínea “e”, da CF/88; artigo 237, inciso V, da Lei Complementar Federal nº 75/93 e artigo 44, inciso V, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93).

Depreende-se das regras proibitivas citadas que Promotores e Procuradores de Justiça não podem filiar-se a partidos políticos e se candidatar, bem como, em sua conduta privada, não podem participar ativamente de atividades políticas e externar de forma direta e veemente apoio ou desagrado a determinados candidatos e partidos, seja de maneira formal ou informal.

Não se pretende, contudo, coibir o exercício da cidadania, pois os membros ministeriais são também eleitores. Visa-se com tais regras, contudo, a impedir que utilizem reflexamente de sua condição de agente político, que lhes acompanha mesmo nos momentos de folga e lazer, para influenciar pessoas e disseminar ideias de caráter partidário, durante suas manifestações em ambiente extra institucional, tais como manifestações e opiniões lançadas em palanques, carreatas, redes sociais e outros espaços destinados à propaganda e campanha eleitoral.

Esse tema já foi objeto de detalhamento pela Recomendação nº 01/2016 da Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público⁸, a qual será explicitada em outro tópico distinto.

3.2.2 Limites decorrentes do dever de decoro pessoal e de reputação ilibada

As restrições à liberdade de expressão, impostas pelo dever de manutenção de reputação ilibada e de decoro, em condutas públicas e particulares dos representantes ministeriais, encontram-se previstas no

⁸ Recomendação CN-CNMP nº 01/2016, de 1º de novembro de 2016. Dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação a atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos membros do Ministério Público e estabelece diretrizes orientadoras para os Membros, as Escolas, os Centros de Estudos e as Corregedorias do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-resultados>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

artigo 43, I, da Lei 8.625/93 e no artigo 236, X, da Lei Complementar 75/93. Vejamos:

Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei:

I - manter ilibada conduta pública e particular;

Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:

(...)

X - guardar decoro pessoal.

O decoro, segundo dicionário Dicio⁹, é substantivo masculino que significa comportamento decente, com excesso de pudor e respeito às normas morais. Assim, guardar decoro pessoal nada mais é que o acatamento das normas morais, com agir eivado de dignidade, honradez e pudor.

A cautela nos modos de agir, de falar, e até no modo de vestir insere-se no presente significado de decoro pessoal exigido do membro.

A conduta ilibada exigida também na vivência pessoal dos integrantes do Ministério Público equivale à conduta limpa, correta, íntegra e com honra. A reputação ilibada, inclusive, é considerada como qualidade de pessoa íntegra e figura como requisito para a investidura em diversos cargos públicos.

Trata-se de condição subjetiva que se associa à boa fama, ao comportamento público e à respeitabilidade do agente.

Assim, as Leis Orgânicas dos diversos ramos do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos Estaduais são claras ao impor aos membros regras de permanência quanto aos requisitos de idoneidade, probidade, impessoalidade, recato e moral em suas condutas particulares.

Não se trata de exigência apenas para ingresso na carreira ministerial, mas sobretudo para a permanência na instituição, dentro e fora do ambiente institucional.

9 DICIO, Dicionário OnLine de Português. **Decoro**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/decoro/>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

3.2.3 Limites decorrentes do dever de sigilo funcional

O limite à liberdade de manifestação, imposto pelo dever funcional de guardar sigilo acerca de informações sensíveis de que tenha conhecimento em razão da função está previsto no artigo 236, inciso II, da LC 75/93:

Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:

II - guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função;

Igual limitação está tipificada no crime de violação de sigilo profissional, previsto no artigo 325 do Código Penal, praticado por funcionário público em detrimento da Administração Pública, consistente em revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação.

A forma mais sensível de violação de segredo funcional consiste justamente na divulgação de fatos e informações quando os membros assim agem fora do ambiente institucional e judicial, como em manifestações e ou opiniões exaradas sobre procedimentos e medidas investigatórias ainda em andamento, o que pode resultar em tumulto ou até mesmo frustração dos fins pretendidos pela investigação de determinado fato.

Nesse ponto específico, não se trata de vedar manifestação do membro, por qualquer meio de comunicação, sobre opinião a respeito de processo pendente de julgamento, como foi inserido no artigo 8º, inciso IX, do texto original do Projeto de Lei Complementar (PLC 27/2017)¹⁰, mas, sobretudo, resguardar a utilidade e eficiência dos trabalhos desenvolvidos e ou acompanhados pelo órgão ministerial, os quais, por sua natureza, requeiram sigilo.

¹⁰ Disponível em: <www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128634>. Acesso em: 28 jun. 2019.

3.2.4 Limites decorrentes do respeito às funções dos poderes constituídos e do respeito à dignidade e prerrogativas das funções ministeriais

O respeito às funções ministeriais e judiciais são deveres expressos, e, em parte, referido enunciado complementa o inciso I do artigo 43 da Lei 8.625/93. Observe-se o disposto no artigo 43, inciso II, da Lei 8.625/93:

Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei:

(...)

II - zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções.

Esses deveres são reforçados pelo artigo 236, *caput* e inciso III, da LC 75/93:

Art. 236. O membro do Ministério Público da União, em respeito à dignidade de suas funções e =à da Justiça, deve observar as normas que regem o seu exercício e especialmente:

(...)

III - velar por suas prerrogativas institucionais e processuais;

Referidos deveres constituem-se em normas de conduta, tanto na esfera funcional como na esfera pessoal dos membros e objetivam assegurar a credibilidade e confiabilidade das instituições, vedando-se, assim, manifestações que caracterizem opiniões desrespeitosas em relação à própria instituição a que pertencem, bem como em relação ao Poder Judiciário, no qual grande parte das atividades do Ministério Público é desenvolvida, notadamente quando os destinatários de tais manifestações são particulares e o ambiente de manifestação seja fora da vivência forense e institucional.

Exige-se, portanto, que os membros evitem, em seus comentários, opiniões e manifestações, causar danos à imagem institucional tanto do Poder Judiciário como do Ministério Público, assim como em relação aos demais órgãos e Poderes. Isso é consequência, inclusive, do dever aposto no artigo 129, II, da CF/88, segundo o qual os representantes ministeriais

devem zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública.

Em conjunto com o disposto no artigo 129, II, da CF/88, emerge, ainda, o dever de os representantes ministeriais, mesmo fora do exercício da função pública, agirem com urbanidade, não só em relação a partes, advogados, testemunhas e serventuários da Justiça, como preconiza no artigo 43, IX, da Lei 8.625/93, mas, sobretudo, agir com urbanidade e respeito em relação ao público em geral e aos demais órgãos estatais, como Polícia Civil, Polícia Militar, entre outros, além de urbanidade e respeito em relação aos integrantes e representantes dos Poderes Executivo e Legislativo.

Assim, os membros do Ministério Público, mesmo desatrelados do contexto da atuação funcional propriamente dita, sob a justificativa do exercício da liberdade de manifestação, não podem, de forma geral, destratar, desprestigiar e ofender particulares ou autoridades públicas e instituições públicas ou privadas.

Não se trata, no entanto, de tolher a possibilidade de promotores e procuradores em suas vidas particulares, formularem críticas construtivas, de caráter jurídico e funcional, em relação a determinados Poderes, órgãos e agentes públicos, mas desde que referidas manifestações de pensamento sejam exercidas nos limites da razoabilidade e do respeito inerentes a qualquer tipo de conduta que se espera de uma pessoa detentora de cargo ou função pública de alta relevância.

Nesse sentido, Pedro Roberto Decomain preconiza que:

Não se pode pretender vislumbrar violação a esse dever, na manifestação do membro do MP que represente eventual crítica, desde que não ofensiva, a aspectos do Poder Judiciário ou do Ministério Público. Apontar, com o intuito de construir, de aprimorar, as falhas de que, a seu sentir, se esteja a ressentir o Poder Judiciário ou o próprio Ministério Público, não significa ofender a dignidade ou o prestígio quer de um, quer de outro. Quem aponta equívocos a serem corrigidos e indica soluções, não desprestigia. Antes pelo contrário. Em verdade cumpre o dever de velar pelo prestígio do

Judiciário e do Ministério Público, exatamente porque busca o seu aprimoramento.¹¹

3.2.5 Limites decorrentes do dever de respeito às funções, interesses e princípios defendidos pelo Ministério Público

Por sua vez, existem os limites impostos à liberdade de expressão, decorrentes da mínima coerência que a conduta privada de Promotores e Procuradores de Justiça deve guardar com as funções institucionais atribuídas ao Ministério Público, bem como com os interesses e direitos defendidos pela instituição, previstos nos artigos 127 e 129 da CF/88 e replicados com detalhamento no artigo 5º, incisos I, II, III, IV, V, da LC 75/93.

De acordo com as normativas mencionadas, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, dos fundamentos e princípios constitucionais, além dos objetivos, fundamentos e princípios da República e dos bens e interesses ligados à defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e direitos da população indígena, além dos direitos dos idosos, crianças e adolescentes, pessoas portadoras de deficiência, entre outros, sendo tais funções, valores e interesses, limitadores implícitos à liberdade de expressão dos membros ministeriais, mesmo em sua conduta pessoal.

Dessa forma, quaisquer manifestações ou opiniões contrárias a tais interesses e valores institucionais irão implicar, a depender do teor da manifestação ou opinião, inobservância ao dever implícito exigido de qualquer servidor público, que é o dever de lealdade e conformidade com os ideais do órgão público que integram.

Em outro viés, convém discorrer sobre o princípio da impessoalidade, presente na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, *caput*, o qual também pode ser considerado como limitador da manifestação de agentes públicos.

¹¹ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Comentário à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**: Lei nº 8.625, de 12.02.1993. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.633.

O artigo 37, *caput*, da CF/88 estabelece o regime jurídico administrativo, constituído de princípios e regras constitucionais que regem os sujeitos da Administração Pública e as funções administrativas que estes desempenham e que são aplicáveis, igualmente, aos membros do Ministério Público.

Segundo Dirley da Cunha Júnior, em breve exposição:

O regime jurídico-administrativo, portanto, é o regime jurídico ao qual se encontra submetida a Administração Pública direta e indireta. Compreende um conjunto de princípios constitucionais que governam toda a atuação dos agentes públicos no desempenho das funções administrativas, conformando integralmente a Administração Pública.¹²

Em que pese a aplicação dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inseridos no artigo 37, *caput*, da CF/88, estar associada ao desempenho das funções administrativas dos agentes públicos, podemos afirmar que alguns dos princípios da administração pública, como o princípio da impessoalidade, transcende a atuação do agente no exercício da função e pode servir de limitação ao agir do agente público mesmo fora do exercício da função, já que há aparente dificuldade de separação entre a conduta do agente público e a conduta do cidadão que ocupa cargo ou função pública.

Ao discorrer sobre o princípio da impessoalidade, José Afonso da Silva atribuiu conteúdo relevante ao princípio:

O princípio ou regra da impessoalidade significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário.¹³

No mesmo plano, Maria Sylvia Zanella di Pietro dispõe:

No mesmo sentido, o princípio significa, segundo José Afonso da Silva (2003:647), baseado na lição de Gordillo que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração

12 JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. Salvador: Jus Podvim, 2015, p.30.

13 DA SILVA, 2003, p.647 apud GASPARINI, 2012, p.63.

Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal.” Acrescenta o autor que, em consequência “as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produziu. A própria Constituição dá uma consequência expressa a essa regra, quando, no §1º do artigo 37, proíbe que conste nome, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.”¹⁴

Assim, partindo dessa premissa, calcada na definição do princípio da impessoalidade, sob o aspecto de que os atos e provimentos administrativos são praticados não pelo agente público, mas pelo órgão ou entidade que representam, de suma importância realçar que as manifestações dos agentes públicos, mesmo em sua vida privada, devem guardar a impessoalidade necessária, de modo a não caracterizar que a manifestação, notadamente aquela que destoa dos interesses e valores da instituição, seja considerada e confundida como manifestação emanada do órgão e da entidade que representam.

Expressamente, não há imposição de respeito a tais deveres, no rol previsto no artigo 43 da Lei 8.625/93 e no artigo 236 da Lei Complementar 75/93, mas as limitações à liberdade de manifestação decorrem da especificação das funções institucionais do Ministério Público, previstas tanto na Constituição Federal de 1988 como nas Leis Orgânicas do Ministério Público, além de derivarem, inclusive, da vedação ao comportamento contraditório em relação aos valores e ideais da instituição que os membros integram e da consequente manutenção de coerência lógica entre os valores institucionais perseguidos e defendidos por eles, no exercício de sua função e em sua vida privada, fora do ambiente institucional e judicial.

3.3 Dos limites às manifestações em redes sociais

Diante da ausência de regramento específico no que diz respeito ao que pode configurar abuso ou mau uso de redes sociais por Promotores e

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 31 ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.94.

Procuradores de Justiça, na esfera privada, foi expedida a Recomendação de caráter geral CN-CNMP N° 01, de 3 de novembro 2016, elaborada pela Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos Membros do Ministério Público.

No que concerne ao ponto em discussão, vale descrever as diretrizes constantes dos incisos VII, VIII, IX, X e XI da Recomendação CN-CNMP n° 01/2-16, quais sejam:

VII-Não configura atividade político-partidária a crítica pública por parte do Membro do Ministério Público dirigida, entre outros, a ideias, a ideologias, a projetos legislativos, a programas de governo, a medidas, sendo vedados, contudo, ataques de cunho pessoal, que possam configurar violação do **dever de manter conduta ilibada e de guardar decoro pessoal, direcionados a candidato, a liderança política ou a partido político, com a finalidade de desacreditá-los perante a opinião pública em razão de ideias ou ideologias de que discorde o membro do Ministério Público.**

VIII-É **dever do membro do Ministério Público guardar decoro pessoal e manter ilibada conduta pública e particular que assegure a confiança do cidadão** (artigo 37, caput da CR/1988), sendo que os conseqüências de se externar um posicionamento, inclusive em redes sociais, não podem comprometer a imagem do Ministério Público e dos seus órgãos, nem violar direitos ou garantias fundamentais do cidadão.

IX- O membro do Ministério Público deve tomar os cuidados necessários ao realizar publicações em seus perfis pessoais nas redes sociais, **agindo com reserva, cautela e discrição, evitando-se a violação de deveres funcionais.**

X-O membro do Ministério Público **deve evitar, em seus perfis pessoais em redes sociais, pronunciamentos oficiais sobre casos decorrentes de sua atuação funcional**, sem prejuízo do compartilhamento ou da divulgação em seus perfis pessoais de publicações em perfis institucionais ou de notícias já publicadas oficialmente pelo Ministério Público.

XI- Os membros do Ministério Público devem evitar publicações em redes sociais que possam ser percebidas como discriminatórias em relação à raça, gênero, orientação sexual, religião e a outros valores ou direitos protegidos, e que possam comprometer os ideais defendidos pela Instituição.¹⁵ (grifo nosso)

Infere-se da referida Recomendação que os membros do Ministério Público, mesmo em seus perfis privados, nas redes sociais, devem guardar respeito: a) às vedações existentes à prática de atos que caracterizem filiação partidária, notadamente com relação a ataques e ofensas, de caráter pessoal, direcionadas a candidato, partido ou liderança política; b) aos deveres funcionais de manutenção de decoro e reputação ilibada; c) ao dever de urbanidade e respeito no trato com candidatos e lideranças políticas, agentes, órgãos e Poderes Públicos; d) ao princípio da impessoalidade e do necessário respeito à prevalência dos pronunciamentos de caráter oficial, do órgão como um todo, e não do agente que o representa; e e) às funções, ideais, princípios e interesses defendidos pelo Ministério Público, outrora mencionados, notadamente no que diz respeito a manifestações de conteúdo discriminatório a raça, gênero, cor, orientação sexual e religião.

De acordo com a recomendação de caráter geral, ficou bem claro que as manifestações de opinião e pensamento dos membros, em seus perfis em redes sociais, devem ser utilizadas com cautela e reserva, tudo isso com a finalidade de não comprometer a imagem do Ministério Público enquanto instituição que defende valores e ideais coincidentes com o interesse público da coletividade.

Portanto, os limites da liberdade de expressão dos representantes ministeriais, nas redes sociais, revelam-se os mesmos existentes no ordenamento jurídico, já mencionados nos tópicos anteriores, referentes a manifestações na esfera privada.

Em que pese os limites à liberdade de manifestação em redes sociais serem os mesmos limites previstos para os cidadãos em geral, com os acréscimos já explicitados, decorrentes dos deveres reflexos do cargo público e dos ideais e valores defendidos pelo Ministério Público, muitas

¹⁵ Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-resultados>>.

dúvidas podem surgir na avaliação dos casos concretos, notadamente dos desafios advindos da forma de identificação dos representantes ministeriais em seus perfis. Assim, deve-se avaliar se o exercício da liberdade de expressão e opinião é passível de fiscalização pelos órgãos correccionais, quando os membros: a) não se identificarem no perfil como servidores públicos e como integrantes do Ministério Público; b) ao se identificarem como membros do Ministério Público em seu perfil, ressaltarem que o espaço se destina a manifestações de caráter não institucional.

Sob esses aspectos, depreende-se do espírito e finalidade das normas e valores expostos que, ainda nesses dois casos, os membros estarão identificados por seus nomes e ou fotos, de modo que, reflexamente, sua imagem estará ligada à imagem do órgão a que pertencem e, portanto, se extrapolarem os limites do razoável e da coerência que devem guardar com as funções, princípios e valores defendidos pelo Ministério Público, suas manifestações poderão legitimamente ser alvos de fiscalização, orientação e ou penalidade pelos órgãos correccionais.

Não se trata de censura, ditadura do pensamento ou cerceamento da liberdade de expressão e opinião, tampouco impedimento da participação de Promotores e Procuradores de Justiça em redes sociais, enquanto pessoas que interagem e vivem em sociedade, mas, antes de tudo, trata-se da defesa de algo mais amplo: a defesa dos princípios e valores inerentes ao Ministério Público, cuja dissociação da imagem pessoal dos que o integram não é razoável *supor*.

Importante destacar que os desafios do adequado uso das redes sociais, como forma de manifestação de opiniões, pensamentos e ideias dos membros do Ministério Público, em suas condutas extra institucionais, podem ser facilmente definidos como rígidos, haja vista a amplitude do alcance dessas publicações, as quais são facilmente replicadas e republicadas por terceiros que porventura tenham acesso ao perfil e aos dizeres dos membros em suas páginas privadas.

Além dos desafios naturais da obediência a deveres e interesses funcionais reflexosem sua conduta pessoal, os membros enfrentam os desafios referentes àquela amplitude, as quais geram maiores repercussões

e tendem a causar maiores danos à instituição ministerial, quando lançadas de forma desarrazoada e em inobservância ao ordenamento jurídico.

4. CONCLUSÃO

A conduta de quaisquer membros do Ministério Público, dentro e fora de suas funções públicas, inevitavelmente, atrai mais a opinião pública do que a de outros indivíduos. Os integrantes do Ministério Público, portanto, devem aceitar algumas restrições decorrentes do seu cargo.

O mínimo respeito aos deveres funcionais e aos princípios, valores e funções desempenhadas pelo Ministério Público deve ser por eles observado, especialmente fora do ambiente institucional, notadamente em suas contas em redes sociais, como Facebook, Instagram, Twitter, entre outros, as quais possuem alto grau de propagação e disseminação de seu conteúdo a terceiros.

Na maior parte das vezes, verifica-se que Promotores e Procuradores de Justiça não se identificam, em suas contas privadas, como membros do Ministério Público ou, quando assim o fazem, pretendem dissociar suas manifestações em rede social das manifestações do órgão a que pertencem. Todavia, ainda assim são facilmente identificados, e suas opiniões e manifestações, lançadas de forma inadvertida e imoderada, quando ofenderem os deveres previstos em lei e os princípios e ideais do órgão a que pertencem, abrem a possibilidade de serem supervisionadas ou controladas por parte dos órgãos correccionais, já que é expresso em lei a possibilidade de os membros do Ministério Público serem fiscalizados em sua conduta privada.

A existência de mínima regulamentação e o controle da liberdade de expressão dos membros, em sua vivência não institucional, mostra-se importante para resguardar a imagem e credibilidade da instituição que integram, mas não podem servir de instrumento de censura, pois estes, antes de tudo, são pessoas que vivem inseridas em sociedade, são eleitores e formadores de opinião.

Assim, de um lado está o respeito aos deveres e ideais que os membros, mesmo em sua vida privada, devem guardar, por serem detentores de cargo público de alta relevância para a instrumentalização dos mais variados direitos básicos e fundamentais da sociedade, mas, de outro lado, situa-se a sua liberdade de expressão, ainda mais quando se tem em consideração que são pessoas que vivem inseridas na sociedade moderna e que possuem relações de amizade e de interesses comuns às demais pessoas e, por isso, sentem-se compelidos a participar de discussões por meio de manifestações em perfis nas redes sociais.

Dessa feita, os desafios são notórios quanto à avaliação concreta dos limites da liberdade de manifestação dos representantes ministeriais em suas vidas pessoais, razão pela qual a reflexão contínua do tema deve ser alvo de discussão, estudo e regramento mais claro por parte do Ministério Público, uma vez que a exposição de membros do Ministério Público, em perfis pessoais em redes sociais, é um fenômeno recente e que tem gerado, muitas das vezes, perplexidade jurídica, social e política.

No entanto, os desafios principais acerca da liberdade de manifestação de Promotores e Procuradores de Justiça em redes sociais privadas residem basicamente na existência de limites implícitos, decorrentes da necessidade de respeito aos valores, interesses e ideais defendidos pela instituição, os quais possuem certo grau de indeterminação e subjetividade e, além disso, não estão expostos de maneira expressa no rol taxativo de deveres funcionais a serem respeitados pelos membros.

Nesse ponto deve se concentrar o trabalho dos órgãos correcionais, pois, com relação aos limites já expressos no ordenamento jurídico brasileiro, não há grandes dificuldades de avaliação, já que os limites decorrem do respeito aos direitos fundamentais de terceiros, como honra e imagem; proibição de exercer atividade político-partidária; dever de guardar decore e manter reputação ilibada; dever de sigilo funcional; dever de respeito às funções dos poderes constituídos e do respeito à dignidade e prerrogativas ministeriais.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação CN-CNMP nº 01/2016, de 1º de novembro de 2016**. Dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação a atividade político partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos membros do Ministério Público e estabelece diretrizes orientadoras para os Membros, as Escolas, os Centros de Estudos e as Corregedorias do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-resultados>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

_____. SENADO FEDERAL. **Reputação ílibada é qualidade de pessoa íntegra, define CCJ**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/1999/09/29/reputacao-ilibadae-a-qualidade-da-pessoa-integra-define-ccj>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Comentário à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público**. Lei nº8.625, de 12.02.1993. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DICIO, Dicionário OnLine de Português. **Decoro**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/decoro/>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31 ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. Salvador: Jus Podvim, 2015.

GARCIA, Emerson. **Ministérios Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista**. 8ª ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42^a ed.
São Paulo: Malheiros, 2015.

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN BRAZIL AND FREEDOM OF EXPRESSION

Willian Buchmann¹

Recebido em: 18/6/2019

Aprovado em: 11/11/2019

Sumário: Introdução. 1. A expressividade da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal pós-1988: apontamentos relevantes. 2. Liberdade de expressão e sua restrição na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal. 3. Conclusão; Referências.

Resumo: O caráter analítico da Constituição Federal brasileira e a ampliação de poderes conferidos ao Supremo Tribunal Federal pela Carta de 1988 fizeram crescer a tensão constitucional entre direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e os direitos de personalidade, ambos relacionados diretamente com o postulado da dignidade humana e o regime democrático. Numa análise de julgados recentes da Corte sobre o tema, percebe-se uma prestigiação, processual e material, do direito à manifestação do pensamento, garantindo-se o livre mercado de ideias. Entretanto, alguns aspectos extraídos dos julgados estão a recomendar especial atenção. É o caso da (des)necessidade de se evitarem juízos de valor aprioristicamente preferenciais acerca do interesse a prevalecer em cada situação. Igualmente, é o caso da preocupação com eventual e desmedido esvaziamento dos mecanismos de tutela de direitos da personalidade, quando em rota de colisão com a liberdade de expressão.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Liberdade de expressão. Direitos de personalidade. Jurisdição Constitucional. Supremo Tribunal Federal.

Abstract: The analytical aspect of the Brazilian Federal Constitution

¹ Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UNISINOS. Promotor de Justiça do Ministério Público do Paraná (MPPR) e Assessor da Corregedoria-Geral do MPPR.

and the extension of the powers conferred on the Federal Court of Justice by the Charter of 1988 increased the constitutional tension between fundamental rights, such as freedom of expression and rights of personality, both directly related to the postulate of human dignity and the democratic regime. Analyzing most recent court judgments on the matter, it is possible to identify both a procedural and material prestige of the right to the expression of thought, guaranteeing the free market of ideas. However, some aspects drawn from the trials are recommending special attention. Likewise, it is the case of (lack of) necessity to avoid aprioristically preferential value judgments about the interest to prevail in each situation. And the case of concern with eventual and excessive clearance of the mechanisms of protection of personality rights, when in a collision course with freedom of expression.

Keywords: Fundamental rights. Freedom of expression. Personality rights. Constitutional Jurisdiction. Federal Court of Justice.

INTRODUÇÃO

Não obstante as dificuldades no estabelecimento de um fundamento absoluto para os direitos fundamentais, é o princípio da dignidade humana que os inspiram, ao menos aqueles típicos, como o respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade e à segurança, de modo que é ele que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça (MENDES, 2014, p. 140).

Disso já se percebe que os direitos de liberdade (no caso, o de expressão) e de personalidade (como a honra) têm por base o princípio da dignidade humana – fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da CF) –, além de revelarem íntima conexão com o Estado Democrático de Direito. Referidos direitos encontram-se em constante rota de colisão, a demandar o chamamento da Jurisdição Constitucional, no exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade. Tal colidência sobra amplificada numa dita “sociedade de rede”, isto é, cada vez mais conectada por informações e notícias globalizadas (MAIA, 2016, p. 226-227).

Diante da referida colisão de direitos fundamentais, cresce em importância um estudo sobre o norte que vem emprestando a Corte Constitucional brasileira sobre o tema. Afinal, é por meio das decisões tomadas pelos Tribunais Constitucionais que valores supremos, como a

liberdade, ganham real dimensão diante de peculiaridades históricas e culturais das diferentes sociedades (MENDES, 2018?).

Assim, o presente ensaio presta-se, essencialmente, a revisitar julgados recentes do Supremo Tribunal Federal sobre o tema do direito à liberdade de expressão e suas possíveis restrições perante outros direitos de mesma envergadura constitucional, como o direito à honra, à intimidade e à privacidade. Tudo em cotejo com a doutrina especializada concernente à temática proposta.

Inicia-se com uma abordagem preliminar acerca da magnitude da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre os direitos fundamentais. Para tanto, analisa-se, com brevidade, por meio de quais mecanismos constitucionais aquela Corte vem dando vazão à problemática, bem como traz-se, criticamente, a necessidade de especial atenção para a ampla possibilidade de a Jurisdição Constitucional ser exercida por juízos monocráticos definitivos acerca de temas bastante sensíveis à esfera política.

A seguir, passa-se a apreciar, no pano de fundo, referidos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal, dando-se ênfase para o tratamento conferido aos conflitos entre o direito à liberdade de expressão e os direitos de personalidade, como o direito à honra. Nesse passo, questão importante a ser desvelada diz com a possibilidade ou não de um dos aludidos direitos fundamentais ser tido, *prima facie*, como prioritário frente ao outro, com base em precedentes daquela Corte Máxima, decorrentes do controle concentrado de constitucionalidade.

Outra questão, caudatária diretamente do tema proposto, refere-se à possibilidade ou não de o direito à liberdade de expressão, quando em conflito com direitos típicos de personalidade, como a honra, sofrer restrições jurídicas outras que não aquelas expressamente previstas na Constituição, como a tutela judicial cautelar, utilizada para determinar a retirada do conteúdo divulgado em sítio de comunicação eletrônica.

Essas e outras questões controvertidas serão, na medida do que se propõe com o presente ensaio, vale dizer, sem pretensão de esgotamento do tema, objeto de detida apreciação, com o oferecimento

de respostas que se reputam mais adequadas à luz do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

1. A EXPRESSIVIDADE DA AUTORIDADE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PÓS-1988: APONTAMENTOS RELEVANTES

A despeito de o foco central do presente ensaio prender-se à compreensão crítica da jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal acerca do direito à liberdade de expressão e sua (im)possibilidade de restrição, como tema prejudicial, ao norte de melhor contextualizar o leitor, tem-se por relevante trazer apontamentos sobre o fortalecimento dos poderes daquela Corte a partir da Constituição Federal de 1988.

De proêmio, na linha do preconizado por Sieyès, a jurisdição constitucional deve ser compreendida como instituição política essencial à garantia da supremacia da Constituição, cabendo ao Tribunal Constitucional a responsabilidade de conter os excessos cometidos pelo legislador ordinário – em evidente prenúncio do que se viria a conceber como o controle (concentrado ou difuso) de constitucionalidade (BINENBOJM, 2014, p. 24-25).

No caso brasileiro, a valorização e o empoderamento do Supremo Tribunal Federal – que deixa seu papel de coadjuvante para assumir função de *tertius* capaz de exercer missão de contrapeso no interior do sistema político (LEITE, 2017, p. 117) – ocorrem, visivelmente, a partir da promulgação da Carta Política de 1988. Diversas razões contribuem para a ampliação da autoridade da referida Corte, valendo destacar, a par da retração do sistema representativo e suas incapacidades de cumprir com os ideais democráticos, a característica rígida e dirigente da Constituição brasileira, revelando-se largamente ambiciosa em seu conteúdo e relegando ao Legislativo e ao Executivo apenas a implementação da vontade do Constituinte, enquanto à Corte Constitucional sobrou conferida a função última de guardião da Constituição da República (VIEIRA, 2008, p. 443).

Newton Tavares Filho, ao analisar os trinta anos de Supremo Tribunal Federal sob o norte da Constituição de 1988, ressaltou o fato decisivo, nesse cenário, de que (TAVARES FILHO, 2018, v. I, p. 75) “o legislador – tanto constituinte originário e derivado, como ordinário – decidiu deliberadamente fortalecer a posição do tribunal no cenário institucional brasileiro, outorgando-lhe mais e mais competências ao longo desses trinta anos”.

Referida ambição constitucional, ou constitucionalização do direito, liderada pelo texto de 1988, acarretou inevitável tensão constitucional e conseqüente explosão de litigiosidade envolvendo temas de natureza constitucional (VIEIRA, 2008, p. 446-447), com destaque para conflitos entre direitos fundamentais, como o envolvendo a liberdade de expressão (VIEIRA, 2008, p. 451).

A despeito de não se desconhecer as inquietações doutrinárias envolvendo o debate em torno da crise de autoridade democrática que poderia decorrer desse papel outorgado à Corte Constitucional brasileira para suprir as lacunas do sistema representativo (VIEIRA, 2008, p. 443), possível reconhecer, fazendo coro ao preconizado por Kelsen, a importância, em ambientes democráticos, da jurisdição constitucional na tutela das minorias (KELSEN, 2003, p. 176).

Aliás, Gilmar Ferreira Mendes, ao observar que constituições contemporâneas pretendem que os atos exarados pelos órgãos representativos não fiquem imunes de controle, assim leciona quanto à imbricação da jurisdição constitucional com o regime democrático (MENDES, 2018?):²

a jurisdição constitucional não se mostra incompatível com um sistema democrático, que imponha limites aos ímpetus da maioria e discipline o exercício da vontade majoritária. Ao revés, esse órgão de controle cumpre uma função importante no sentido de reforçar as condições normativas da democracia.

2 Ainda, pertinente a observação do mesmo autor, mais adiante, no sentido de que não há “judicialização da política” quando as “questões políticas” estão configuradas como verdadeiras “questões de direitos”. Essa tem sido a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, desde os primórdios da República. (MENDES, Gilmar Ferreira. **A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**, p. 8. [2018?] Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0,5&q=liberdade+gilmar+mendes&btnG>. Acesso em: 29 jan. 2019).

Ademais, a visão reducionista de democracia, atrelada (apenas) à participação popular na elaboração de leis, diz com uma ideia liberal-individualista de Estado de Direito, divorciada do que foi preconizado pelo constituinte de 1988 desde o preâmbulo da Carta Cidadã, ao prever que a República brasileira se constitui em Estado Democrático de Direito (BUCHMANN, 2012).

Com esses apontamentos – relevantes à contextualização do tema proposto no presente estudo, reveladores, por igual, qualitativamente, das decisões que vêm sendo adotadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade em lides nas quais discutida a preponderância ou não do direito à liberdade de expressão no conflito com outros direitos fundamentais –, passa-se a apreciar, de modo mais detalhado, o enfrentamento da problemática pela Corte Constitucional brasileira.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA RESTRIÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Inicialmente, esclareça-se que se pretende aqui descortinar como o tema do direito fundamental à liberdade de expressão vem sendo compreendido pelo Supremo Tribunal Federal a partir de suas decisões recentes, utilizando-se para tanto, de modo especial, do espectro temporal compreendido de 2015 a 2018, sendo, ainda, ressaltados aspectos que se entende como inquietantes dos referidos julgados.

Antes de se passar à apreciação dos julgados quanto aos âmbitos de proteção em conflito propriamente ditos, alguns aspectos sistêmico-funcionais, envolvendo os precedentes em análise, estão a recomendar apontamentos.

Um primeiro ponto de caráter processual a ser destacado, a partir da pesquisa realizada, é que a Corte Constitucional brasileira vem admitindo a Reclamação, prevista no artigo 102, I, l, e artigo 103-A, § 30, ambos da Constituição Federal, para feitos versando sobre conflito entre liberdade de expressão e de informação e a tutela de direitos individuais, como os direitos de personalidade, tendo como parâmetro o decidido na Arguição

de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130, no sentido da não recepção em bloco da Lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa).³ Aliás, na Reclamação n. 22.328, DJE de 10 de maio de 2018, destacou o Ministro relator: “O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial”.⁴

Igualmente, constata-se que, nas aludidas Reclamações, os Ministros relatores, entendendo tratar-se de matéria consolidada na Corte, têm se valido da prerrogativa do artigo 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, julgando monocraticamente os feitos. Quanto a esta particularidade, não se pretendendo aqui tecer qualquer crítica à compreensão meritória dos Ministros nos respectivos casos analisados, cabe apontar a preocupação com o sistema judicial brasileiro, que outorga poderes de forma individualizada e descentralizada aos relatores em casos, muitas vezes, versando sobre questões políticas delicadas, observando Arguelhes e Ribeiro (2018, p. 15) que

cria-se um espaço, politicamente relevante, de decisão individual sem controle coletivo. Argumentamos que em alguns casos muito importantes essa combinação tem sido funcionalmente equivalente ao que chamamos de “judicial review individual”, com ministros realizando o controle de constitucionalidade sem qualquer controle efetivo do plenário.

Atuação do Supremo Tribunal Federal com reflexos em questões políticas relevantes pode ser extraída, em ilustração, da Reclamação n. 18638/CE, julgada em 2 de maio de 2018, versando sobre o (des)acerto constitucional da decisão do Tribunal de Justiça do Ceará que proibira determinada revista de divulgar qualquer notícia relacionada à apuração criminal (atrelada à Operação Lava-Jato) supostamente envolvendo o Governador daquela Unidade Federativa. No caso, o julgamento monocrático delineou-se no sentido da procedência do

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Reclamação n. 30105/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ, de 27/11/2018, DP: DJE-254, de 29/11/2018; STF, Rcl: 18638/CE n. 99998385-22.2014.1.00.0000, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ, de 02/05/2018. DP: DJE-086, de 04/05/2018; STF, Rcl: 18566/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, de 12/11/2018. DP: DJE-242, de 16/11/2018.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Reclamação n. 22.328, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE, de 10/05/2018.

pedido, confirmando a decisão liminar proferida pelo Ministro relator anteriormente.

Não se desconhece aqui que as reclamações em apreço, inclusive para a sua admissão, tomaram por base o decidido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130, no sentido da não recepção em bloco da Lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa), o que, neste aspecto, em tese, por refletir posição institucional do Tribunal, não acarretaria maiores preocupações com o caráter singular ou monocrático das decisões prolatadas.

Ocorre que, da jurisprudência recente analisada, extraem-se conclusões no sentido do caráter, adrede e abstratamente, preferencial do direito à liberdade de expressão e de informação frente a direitos de personalidade, o que tem gerado preocupações importantes.

Com efeito, segundo o decidido monocraticamente na Reclamação n. 18638/CE,⁵

A Constituição de 1988 incorporou um sistema de proteção reforçado das liberdades de expressão, informação e imprensa, reconhecendo uma prioridade *prima facie* destas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos de personalidade. Assim, embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial, o que significa dizer que seu afastamento é excepcional e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto.

Sob esse enfoque, o que decidido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130 diz, em realidade, com a afirmação de precedência *temporal* do bloco que direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa sobre o bloco de direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada. Isto é,⁶

as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. Reclamação n. 18.638/CE**, Rel. Ministro Roberto Barroso, julgado em 17/09/2014, DJE, de 19/09/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL18638.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. ADPF n. 130**, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJE, de 06/11/2009.

controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras.

Assim, considerando-se que as normas associadas às determinações de direito fundamental, em regra, revelam-se sob a forma de princípios (FRÖNER, 2009, p. 103), uma determinada medida estatal somente se revelará proporcional em sentido estrito se, diante das *circunstâncias do caso concreto*, o princípio constitucional atrelado ao fim que a sustenta preceder ou, pelo menos, se igualar ao princípio que tutela o direito fundamental atingido (FRÖNER, 2009, p. 104).

Gilmar Ferreira Mendes, em escrito no qual advertia que o tema da tensão entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e comunicação, de um lado, e de personalidade, de outro, não pode ser tratado de maneira simplista ou simplória, bem sintetizou decisão paradigmática do Tribunal Constitucional alemão no chamado “caso Lebach”, de 5 de junho de 1973, no sentido de que não há direito fundamental superior *a priori*, sendo ambos essenciais à ordem democrático-liberal, devendo ser analisadas as circunstâncias do caso concreto (MENDES, 1994, p. 300)⁷. O mesmo constitucionalista ressalta a importância de se emprestar máxima efetividade a cada um dos valores do conflito, devendo, com base na técnica da ponderação, proceder-se à atenuação casuística de um deles (MENDES, 1994, p. 301):

No processo de “ponderação” desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou outro princípio ou direito. Ao revés, esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação.

Não se pretende, com tais observações, *menosvalorar* o direito fundamental à liberdade de manifestação do pensamento, reconhecidamente um dos pilares em que se apoia o Estado Democrático de Direito.⁸ Aliás, indiscutível a simbiose existente, em sociedades

7 Para Edilson Pereira de Farias (1996, p. 143), “O Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Alemão), especialmente a partir da sentença do caso Lüth, também estabelece uma preferência pela liberdade de expressão e informação ao considerá-la como direito individual indispensável para o regime democrático”. Contudo, entende o referido Tribunal que a presunção a favor da liberdade de expressão e informação pode ser anulada em razão das circunstâncias do caso particular.

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. Reclamação n. 18566/SP**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, de 12/11/2018, DJE-242, de 16/11/2018.

alicerçadas em valores democráticos como a nossa, entre o valor de liberdade (a par da igualdade) e o Estado Democrático de Direito (MENDES, 2018?).

Na mesma direção, bem assentou o Ministro relator da Reclamação n. 30105, julgada em 27 de novembro de 2018, que “é por intermédio do acesso a um livre mercado de ideias que se potencializa não apenas o desenvolvimento da dignidade e da autonomia individuais, mas também a tomada de decisões políticas em um ambiente democrático”.⁹ Vale dizer: para que a democracia seja fortalecida, o maior número possível de versões sobre o mesmo tema deve circular (CLÈVE, 2016, p. 87).¹⁰

Ocorre que o exercício abusivo das liberdades públicas também não se coaduna com o Estado Democrático, não sendo conferido a ninguém se valer da liberdade de expressão para ofender a honra alheia, já que não se pode, sem restrições, despojar o indivíduo de um dos mais delicados valores constitucionais, qual seja, a dignidade humana, consoante salientado pelo Ministro relator do HC n. 141949/DF, no qual que discutida a constitucionalidade do crime de desacato.¹¹

Na mesma direção, observou o Ministro Menezes Direito na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130 que a sociedade democrática (valor insubstituível) exige para a sua sobrevivência institucional proteção igualitária para a liberdade de expressão e para a dignidade humana¹² – princípio do qual derivam os direitos de personalidade, conforme reconhecido pelo Tribunal Constitucional alemão na decisão de 24 de fevereiro de 1971, relativa à publicação do romance *Mephisto*, de Klaus Mann (MENDES, 1994, p. 296).

Não por acaso, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 662055/SP, reconheceu, emprestando repercussão

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. Reclamação n. 30105/PA**, Rel. Min. Luiz Fux, DJ, de 27/11/2018, DP: DJE-254, de 29/11/2018.

10 CLÈVE, Clemerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Dimensões das liberdades de informação e de expressão: elementos do discurso público”. **Revista Espaço Jurídico: Journal of Law**, Ed. Unioesc, Joaçaba, v. 17, n. 1, p. 83-98, jan./abr. 2016, p. 87.

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. Habeas Corpus n. 141.949/DF**, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ, de 13/03/2018.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. ADPF n. 130**, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJE, de 06/11/2009.

geral, ser tema de alta envergadura definir os limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia, como a honra e a imagem, bem assim fixar parâmetros em que a publicação deve ser proibida e/ou outras consequências jurídicas.¹³

Acertada a preocupação acima com a necessidade de serem estabelecidas, excepcionalmente, limitações à livre expressão, afinal o constituinte de 1988 de nenhuma maneira concebeu esse direito fundamental como absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo.¹⁴ Demian Couto Coelho, com base em ensinamentos de Edilsom Farias, sinala que qualquer emissão do pensamento que viole dispositivos constitucionais, como intimidade, vida privada e imagem, não encontra respaldo na Constituição (COELHO, 2016, p. 39).

Ainda, precisamente quanto à permanente tensão constitucional existente entre o direito de liberdade de expressão e os direitos de personalidade, aquela deve guardar observância à inviolabilidade do direito à honra e à privacidade, conforme o artigo 5º, X, da Constituição Federal (MENDES, 1994, p. 301). Não é diferente quanto à liberdade de imprensa, caudatária da liberdade de expressão, encontrando limites no respeito à honra de terceiros (MENDES, 2010, p. 465-466).

Demais disso, como se viu, inclusive e especialmente à luz do decidido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130 pelo Supremo Tribunal Federal, se é verdade que a liberdade de manifestação do pensamento representa um dos fundamentos em que se ancora o Estado Democrático de Direito,¹⁵ também é certo que a democracia é plural em sua essência,¹⁶ de modo que não se pode atribuir primazia absoluta àquele direito fundamental no contexto de uma sociedade pluralista, tendo em vista valores outros, como a dignidade humana, sendo pressuposto ínsito do regime democrático também a *tolerância* entre os diversos grupos (MENDES, 2018).

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. RG RE 662055/SP**, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ: 27/08/2015. DJE-173, de 03/09/2015.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. Excerto do voto do Min. Gilmar Mendes na ADPF n. 130**, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJE, de 06/11/2009.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. Reclamação n. 18566/SP**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. De 12/11/2018, DJE-242, de 16/11/2018.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. MC ADPF n. 548/DF**, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJ, de 27/10/2018, DJE-232, de 31/10/2018.

A propósito, como assentado pelo Ministro Menezes Direito em seu voto no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130, “Limites são sempre esteio da convivência social, como apanágio mesmo da tolerância e da capacidade humana de superar o absoluto que não é compatível com a natureza mesma das sociedades democráticas.”¹⁷

Nesse sentido, aliás, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:¹⁸

(...)O direito à livre manifestação do pensamento, embora reconhecido e assegurado em sede constitucional, não se reveste de caráter absoluto nem ilimitado, expondo-se, por isso mesmo, às restrições que emergem do próprio texto da Constituição, destacando-se, entre essas, aquela que consagra a intangibilidade do patrimônio moral de terceiros, que compreende a preservação do direito à honra e o respeito à integridade da reputação pessoal.

A Constituição da República não protege nem ampara opiniões, escritos ou palavras cuja exteriorização ou divulgação configure hipótese de ilicitude penal, tal como sucede nas situações que caracterizem crimes contra a honra (calúnia, difamação e/ou injúria), pois a liberdade de expressão não traduz franquia constitucional que autorize o exercício abusivo desse direito fundamental. Doutrina. Precedentes.

Diante desse quadro, reafirma-se o entendimento de que no conflito entre o direito à liberdade de expressão e outro direito individual fundamental, notadamente o de personalidade, como o é o de integridade da honra e da imagem, descabe priorização ou preferências em abstrato num sentido ou noutro.

Outra inquietação que pode ser extraída a partir do estudo de julgados recentes da Corte Constitucional brasileira diz com a possibilidade ou não de o Poder Judiciário determinar a retirada de manifestação publicada em sítio de comunicação eletrônica. A esse respeito, frisa-se que a regra, em caso de abuso da liberdade de manifestação do pensamento,

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. ADPF n. 130**, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJE, de 06/11/2009.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. Embargos de Declaração no RE com Ag 891.647**, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15/09/2015.

é a apuração dos resultados após a divulgação do discurso (LOPES, 2016, p. 97).

Nessa toada, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, percebe-se a preocupação com o exercício do poder geral de cautela por juízes e tribunais, em tese, como instrumento de censura estatal, com grave comprometimento da liberdade de expressão, consoante o assinalado, *e.g.*, pelo Ministro relator da Reclamação n. 18566, de 12 de novembro de 2018.¹⁹

Já na Reclamação n. 18638, pontuou o Ministro relator que bens jurídicos como a honra e a imagem de eventuais ofendidos devem ser tutelados, em sendo o caso, por meio de outros instrumentos de controle que não importem restrições imediatas à livre circulação de ideias, como a responsabilização civil ou penal e o direito de resposta.²⁰

Na mesma direção, o vertido da Reclamação n. 22.328, anotando o Ministro relator que²¹ “Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização, sendo que a determinação de retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico teria violado tal orientação”.

Ainda que se possa conceber medidas expressamente consolidadas no texto constitucional de 1988 como preferenciais, em regra, para o caso de abuso da liberdade de expressão, como a indenização pelos danos havidos, não se vislumbra como solução consentânea com a referida Carta eventual vedação geral de medida judicial outra, como a determinação cautelar de retirada da manifestação publicada em determinado veículo de comunicação.

Aliás, da própria decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 662055/SP, verifica-se pertinente entendimento no sentido de reconhecer tratar-se de questão de grande importância definir os parâmetros para identificar as hipóteses nas quais “a publicação deve

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. Reclamação n. 18566/SP**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, de 12/11/2018, DJE-242, de 16/11/2018.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. Reclamação n. 18638/CE**, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ, de 02/05/2018, DJE-086, de 04/05/2018.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. Reclamação n. 22.328**, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE, de 10/05/2018.

ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais ou, ainda, outras consequências jurídicas (grifo do autor).²²

A admissibilidade de outros mecanismos jurídicos, que não aqueles expressamente previstos na Constituição de 1988, destinados a tutelar direitos fundamentais de personalidade conflitantes, concretamente, com a liberdade de expressão parece decorrer da própria peremptoriedade dos termos do artigo 5º, X – além da dicção do inciso XXXV do artigo 5º da Carta, ao tutelar não apenas a lesão como a *ameaça* de lesão a direito –, consoante anotado por Gilmar Mendes sobre a colisão dos direitos fundamentais supramencionados (MENDES, 1994, p. 297):

Diante dos termos peremptórios em que se encontra formulado o art. 5, X, da Constituição - “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (...)” –, parece evidente que o constituinte não pretendeu assegurar apenas eventual direito de reparação ao eventual atingido. A referência que consta da parte final do dispositivo - “assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” – somente pode dizer respeito aos casos em que não foi possível obstar a divulgação ou a publicação da matéria lesiva aos direitos da personalidade.

Além disso, como captado, com perspicácia, por Daniel Maia, o ordenamento jurídico brasileiro ainda carece de normas de maior eficácia protetiva dos direitos à honra, à imagem e à privacidade, anotando o autor a tutela inibitória como único meio processual eficaz para tanto, bem como cuidar-se, a sua proteção, de exigência da sociedade moderna, diante dos avanços tecnológicos a possibilitar maior divulgação de informações concernentes à personalidade das pessoas (MAIA, 2016, p. 228-229).

3. CONCLUSÃO

O presente ensaio teve por foco evidenciar a importância da Jurisdição Constitucional brasileira na tutela do direito fundamental à liberdade de expressão e a possibilidade e os termos em que admitida a

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constitucional. RG RE n. 662055/SP**, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ: 27/08/2015. DJE-173, de 03/09/2015.

sua restrição quando em conflito com outros direitos igualmente tidos como fundamentais.

Em caráter inicial, bem se viu que a Constituição de 1988 trouxe consigo verdadeira constitucionalização do direito, acarretando aumento do campo de tensão constitucional e, para emprestar-lhe solução, promoveu significativa ampliação da gama de competências do Supremo Tribunal Federal, notadamente no campo do controle (concentrado e difuso) de constitucionalidade.

Nesse cenário, a pesquisa foi concentrada, especialmente, na jurisprudência recente (a partir de 2015) daquela Corte Constitucional, sendo constatada, particularmente, a admissão, bastante flexível, do instrumento da Reclamação Constitucional para conflitos versando sobre liberdade de expressão e direitos individuais, como os de personalidade, tendo como parâmetro a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130, na qual decidido pela não recepção da denominada Lei de Imprensa.

Da análise dos mencionados julgados, infere-se que o Supremo Tribunal Federal vem ressaltando a posição preferencial da liberdade de expressão, com reconhecimento expresso (ao menos em um dos casos apreciados) do caráter prioritário *prima facie* deste direito quando em colisão com outros direitos fundamentais, inclusive com aqueles ditos de personalidade.

Nesse ponto reside relevante preocupação. Isso porque, se soa incontroverso que o direito à liberdade de expressão figura como um dos pilares do próprio regime democrático, como o inaugurado pela Constituição Federal de 1988, não é menos verdade que outros direitos fundamentais, marcadamente os atinentes à personalidade, como o direito à honra, encontram-se radicados em princípio fundante da República brasileira, qual seja, a dignidade da pessoa humana, além de, nessa mesma perspectiva, o valor tolerância ou fraternidade figurar como essencial em sociedades democráticas.

Nesse passo, segundo o princípio da relatividade ou da convivência das liberdades públicas, os direitos fundamentais podem ser restringidos pela proteção conferida aos demais direitos igualmente consagrados

na Constituição Federal (GARCIA, 2003, p. 36), em face da situação de conflito surgida entre eles.

Assim, ainda que, conforme decidido pela Corte Constitucional brasileira em sede de controle concentrado, a liberdade de expressão preceda (fator temporal, portanto) o bloco de direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada, gozando, por isso, o livre discurso de presunção de admissibilidade, esta admissibilidade tem seus limites, por exemplo, quando a manifestação exarada ataca a dignidade ou representa ofensa formal ou crítica injuriosa (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 286).

Diante disso, e sabendo-se, igualmente, não se deduzir dúvida da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de que não há grau de hierarquia entre os direitos fundamentais, não se revela razoável conceber que a liberdade de expressão, a despeito de sua magnitude incontestável para o Estado Democrático de Direito, possa gozar de prioridade valorativa adrede e abstratamente estabelecida. A esse respeito, foram destacados precedentes da Corte Constitucional alemã, donde possível inferir que descabe a fixação de direito fundamental apriorístico na sua valoração. Pelo contrário, a proporcionalidade, vista em seu espectro estrito, recomenda análise casuística dos interesses e direitos fundamentais colidentes, procedendo-se às atenuações necessárias, com vistas a garantir-lhes a máxima efetividade possível em cada caso.

A par disso, malgrado legítima a preocupação manifestada pela Corte Suprema brasileira com eventual uso abusivo do poder geral de cautela da magistratura, promovendo-se, em princípio, restrições desmedidas no direito à liberdade de expressão, igualmente, não parece razoável restringir-se, de modo absoluto, a proteção de outros direitos fundamentais conflitantes com a livre manifestação do pensamento a medidas posteriores, tais como a indenização e a tutela penal pelas violações apuradas.

Caso assim se proceda, valores como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas poderiam sobrar esvaziados, o que não parece ter sido o desiderato do constituinte de 1988, *ex vi* dos termos peremptórios do artigo 5º, X e XXXV, da CF/88. Ademais, em face da maximização das rotas de colisão entre a liberdade de expressão e os

direitos tipicamente de personalidade, como o direito à honra – mormente na nova “sociedade de rede” –, bem assim à míngua de instrumentos mais efetivos que garantam estes últimos, não se revela razoável arrear a possibilidade de o Judiciário, cautelar e excepcionalmente, proibir a divulgação ou a disseminação de manifestação manifestamente abusiva.

Em última análise, o presente estudo possibilitou descortinar, positivamente, que o Supremo Tribunal Federal vem enaltecendo e garantindo máxima efetividade ao direito fundamental à liberdade de expressão, sem deixar de reconhecer o seu caráter relativo. Nada obstante, alguns pontos analisados estão a exigir atenção, ao norte, especialmente, de não se estabelecer preferências *a priori* no conflito de direitos fundamentais, bem assim de garantir, no caso de verificação de colidência entre eles, ampla efetividade, igualmente, aos direitos de personalidade.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Ministrocracia**: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. Novos Estudos. Cebrap: São Paulo, p. 15, jan./abr. 2018.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. **ADPF n. 130**, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJE, de 06/11/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. **Embargos de Declaração no RE com Ag 891.647**, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15/09/2015.

_____. _____. Constitucional. **Habeas Corpus n. 141.949/DF**, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ, de 13/03/2018.

_____. _____. Constitucional. **MC ADPF n. 548/DF**, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJ, de 27/10/2018, DJE-232, de 31/10/2018.

_____. _____. Constitucional. **Reclamação n. 18566/SP**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. De 12/11/2018, DJE-242, de 16/11/2018.

_____. _____. Constitucional. **Reclamação n. 22.328**, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE, de 10/05/2018.

_____. _____. Constitucional. **Reclamação n. 18638/CE**, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ, de 02/05/2018. DP: DJE-086, de 04/05/2018.

_____. _____. Constitucional. **Reclamação n. 30105/PA**, Rel. Min. Luiz Fux, DJ, de 27/11/2018, DP: DJE-254, de 29/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. **RG RE n. 662055/SP**, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ: 27/08/2015. DJE-173, de 03/09/2015.

BUCHMANN, Willian. O Ministério Público como instrumento de consolidação da democracia participativa. **Revista Juris Plenum Ouro**, Caxias do Sul (RS), v. 8, n. 44, p. 97-111, mar. 2012. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/115282>>.

CLÈVE, Clemerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Dimensões das liberdades de informação e de expressão: elementos do discurso público”. **Revista Espaço Jurídico: Journal of Law**, Ed. Unioesc, Joaçaba, v. 17, n. 1, p. 83-98, jan./abr. 2016.

COELHO, Denian Couto. **Liberdade de expressão: o mito da universalidade de acesso ao direito de informação no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2016.

FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem “versus” a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

FRÖNER, Henrique. As barreiras dos direitos fundamentais: estudo teórico e análise de decisão do Tribunal Constitucional Federal. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, n. 64. Porto Alegre, out./dez. 2009.

GARCIA, Emerson. A liberdade de expressão dos membros do Ministério Público. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, RJ (18), Rio de Janeiro, 2003.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEITE, Glaucio Salomão. **Juristocracia e constitucionalismo democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LOPES, Carla Patrícia Frade Nogueira. **Imprensa e Judiciário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MAIA, Daniel. **Liberdade de expressão nas redes sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**. [2018?] Disponível em: <https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0,5&q=liberdade+gilmar+mendes&btnG>. Acesso em: 29 jan. 2019.

_____. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 122, p. 300, mai/jul. 1994.

_____; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. Trad. SOUZA, Antônio Francisco de; FRANCO, Antonio. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES FILHO, Newton. “Que outro valor mais alto se levanta”: o Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. In: SILVA, Rafael Silveira (Org.). **30 Anos da Constituição: Evolução, Desafios e Perspectivas para o futuro**. v. I. Brasília: Senado Federal, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, jul./dez. 2008.

CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

*CONSOLIDATION OF DEMOCRACY AND FREEDOM OF
EXPRESSION BY MEMBERS OF THE PUBLIC MINISTRY*

*CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA Y LIBERTAD
DE EXPRESIÓN POR LOS MIEMBROS DEL MINISTERIO
PÚBLICO*

Murilo Alan Volpi¹

Matheus Tauan Volpi²

Recebido em: 15/5/2020

Aprovado em: 23/6/2020

Sumário: 1. O que é liberdade de expressão? 2. Facetas da Liberdade de Expressão. 3. Limites da Liberdade de Expressão. 4. Restrições de Direitos Humanos. 5. Liberdade de Expressão dos Membros do Ministério Público e Democracia. 6. Confiabilidade das Instituições no Regime Democrático. 7. Exercício da Liberdade de Expressão pelo Membro do Ministério Público. 8. Conclusão.

Summary: 1. What is freedom of expression? 2. Facets of Freedom of Expression. 3. Limits on Freedom of Expression. 4. Human Rights Restrictions. 5. Freedom of Expression for Prosecutors and Democracy. 6.

1 Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Especialista em Direito Tributário pela USP. Professor em cursos preparatórios para concurso. Promotor de Justiça (MP/PR). Exerceu os cargos de Delegado de Polícia no Estado de Minas Gerais e de Analista Jurídico do Ministério Público do Estado de São Paulo (MP/SP). E-mail: vmvolpi@gmail.com Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1183964859259783>.

2 Mestre e Especialista em Direito Tributário pela USP. Professor de Direito Penal e Processo Penal na UNIP-São José do Rio Preto/SP. Analista Jurídico do Ministério Público (MP/SP). E-mail: volpi.mt@gmail.com Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0111272040274580>.

Reliability of Institutions in the Democratic Regime. 7. Exercise of Freedom of Expression by the Member of the Public Ministry. 8. Conclusion.

Resumen: 1. ¿Qué es la libertad de expresión? 2. Facetas de la libertad de expresión. 3. Límites a la libertad de expresión. 4. Restricciones de derechos humanos. 5. Libertad de expresión para fiscales y democracia. 6. Fiabilidad de las instituciones en el régimen democrático. 7. Ejercicio de la libertad de expresión por parte del miembro del Ministerio Público. 8. Conclusión.

Resumo: A liberdade de expressão, como todo direito fundamental, encontra limites. No que diz respeito aos membros do Ministério Público brasileiro, discute-se se as restrições à liberdade de expressão devem ser maiores, menores ou iguais àquelas aplicáveis aos cidadãos em geral. O presente trabalho, dentro de suas limitações (análise da questão sob o viés de consolidação da democracia), aponta que os limites ao exercício da liberdade de expressão por parte de membros do Ministério Público brasileiro devem ser maiores que aqueles aplicáveis aos cidadãos em geral.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Democracia. Ministério Público.

Abstract: Freedom of expression, like all fundamental rights, finds limits. With regard to members of the Brazilian Public Ministry, it is discussed whether restrictions on freedom of expression should be greater, lesser or equal to those applicable to citizens in general. The present study, within its limitations (analysis of the issue under the bias of democracy consolidation), points out that the limits to the exercise of freedom of expression by members of the Brazilian Public Ministry must be greater than those applicable to citizens in general.

Keywords: Freedom of expression. Democracy. Publicministry.

Resumen: La libertad de expresión, como todos los derechos fundamentales, encuentra límites. Con respecto a los miembros del Ministerio Público brasileño, se discute si las restricciones a la libertad de expresión deberían ser mayores, menores o iguales a las aplicables a los ciudadanos en general. El presente estudio, dentro de sus limitaciones (análisis del tema bajo el sesgo de la consolidación de la democracia), señala que los límites al ejercicio de la libertad de expresión por parte de los miembros del Ministerio Público brasileño deben ser mayores que los aplicables a los ciudadanos en general.

Palabras clave: La libertad de expresión. Democracia. Ministerio Público.

1. O QUE É LIBERDADE DE EXPRESSÃO?

A liberdade de expressão consiste no direito de manifestar, sob qualquer forma, ideias e informações de qualquer natureza. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o gesto de mostrar as nádegas em público, em reação a críticas da plateia em um teatro, está abrangida pela

liberdade de expressão, embora seja conduta “*inadequada e deseducada*” (BRASIL, 2004).

A liberdade de expressão está prevista no art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal³, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo texto constitucional⁴.

2. FACETAS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão contém duas grandes facetas. A primeira assegura a possibilidade de expressão do pensamento. A segunda, o direito das demais pessoas de receber, sob qualquer forma ou veículo, a manifestação do pensamento externada por outrem.

Quadro 1 – Facetas Liberdade de Expressão. Fonte: os autores (2020)

Liberdade de Expressão	1ª Faceta: expressar o pensamento
	2ª Faceta: receber manifestação do pensamento externada por outrem

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. XIX, dispõe que

todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber (2ª Faceta) e transmitir (1ª Faceta) informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.(destaque nosso)(ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948).

3. LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Como todo direito humano, a liberdade de expressão encontra limites “*previstos diretamente pelo constituinte, como também descobertos pela colisão desse direito com outros de mesmo status*” (MENDES, 2010, p. 457).

3 “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

4 Art. 5º, VI, IX e XIV, da Constituição Federal.

No que diz respeito aos membros do Ministério Público brasileiro, é certo que a liberdade de expressão, na condição de direito fundamental, não pode ser utilizada para violar a proibição constitucional do exercício de atividade político-partidária, prevista no artigo 128, §5º, inciso II, alínea “e”, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e nos artigos 237, inciso V, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, e 44, inciso V, da Lei Orgânica Nacional do Ministério, conforme recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público (BRASIL, 2016).

Todavia, ultrapassadas as vedações expressas (Constituição e Legislação Infraconstitucional), discute-se se as restrições à liberdade de expressão dos membros do Ministério Público brasileiro devem ser maiores, menores ou iguais àquelas aplicáveis aos cidadãos em geral.

4. RESTRIÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

A *restrição* a direitos humanos é feita por dois modos: a) por meio de lei; ou b) por meio de interpretação judicial que decide o conflito entre os direitos em colisão.

Pode-se falar em restrição em sentido amplo e restrição em sentido restrito. Restrição em sentido amplo de um direito fundamental consiste na

ação ou omissão do Estado que elimina, reduz, comprime ou dificulta de alguma maneira o exercício de direito fundamental pelo seu titular, ou ainda enfraquece os deveres de proteção que deles resultam para ao Estado, afetando negativamente o exercício desse direito (RAMOS, 2019, p. 147).

Restrição em sentido estrito, por sua vez, consiste em

intervenções legislativas que foram autorizadas pela Constituição para limitar determinado direito, desde que respeitadas a proporcionalidade e o conteúdo essencial dos direitos humanos. São as chamadas restrições legais aos direitos humanos (RAMOS, 2019, p. 147).

Restrições em sentido amplo	Ação ou omissão do Estado que elimina, reduz, comprime ou dificulta de alguma maneira o exercício de direito fundamental pelo seu titular, ou ainda enfraquece os deveres de proteção que deles resultam para o Estado, afetando negativamente o exercício desse direito.
Restrições em sentido estrito	Intervenções legislativas que foram autorizadas pela Constituição para limitar determinado direito, desde que respeitadas a proporcionalidade e o conteúdo essencial dos direitos humanos. São as chamadas restrições legais aos direitos humanos.

Quadro 2 – Espécies de Restrições de Direitos. Fonte: os autores (2020)

Há ainda restrições de direitos humanos que resultam da inserção do titular em situações de sujeição especial perante o Poder Público, nas quais há a necessidade de atendimento de determinadas necessidades sociais que, sem tal sujeição, não teriam como ser atendidas. É o caso, por exemplo, do regime jurídico de direitos humanos dos presos, dos alunos das escolas públicas, dos militares e dos agentes públicos – categoria na qual inseridos os membros do Ministério Público.

O que legitima tais restrições é a Supremacia do Interesse Público sobre o particular. Impõe-se que essas restrições sejam proporcionais.

5. LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DEMOCRACIA

No Brasil, toda discussão acerca da liberdade de expressão dos membros do Ministério Público deve partir da premissa de que há, em nosso território, uma democracia a ser consolidada e aperfeiçoada.

De acordo com os dados do Latinobarómetro 2018⁵, apenas 33,89% (trinta e três vírgula oitenta e nove por cento) dos brasileiros entendem que a democracia é preferível a qualquer outra forma de Governo. Cerca de 40,53% (quarenta vírgula cinquenta e três por cento) dos entrevistados, por sua vez, entendem que, para pessoas como eles, tanto faz um regime

5 Latinobarómetro é uma pesquisa anual de opinião pública que envolve cerca de 20.000 entrevistas em 18 países da América Latina. É realizada pelo “Latinobarómetro Corporation”, uma organização privada sem fins lucrativos, com sede em Providencia, Chile. Demais informações disponíveis em: <<http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

democrático ou um regime autoritário. Cerca de 13,79% (treze vírgula setenta e nove por cento) dos entrevistados, por fim, entende que em algumas circunstâncias um governo autoritário pode ser preferível (PORTAL LATINOBARÓMETRO, 2018).

Quadro 3 – Opinião Pública acerca da Democracia.

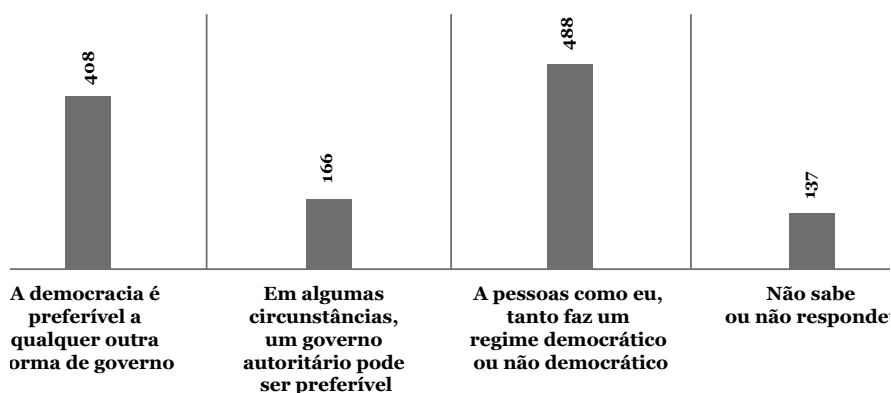
Fonte: Latinobarómetro 2018.

Com qual das seguintes frases está mais de acordo?				
	Homem	Mulher	Total	Percentual
A democracia é preferível a qualquer outra forma de governo	227	181	408	33,89%
Em algumas circunstâncias, um governo autoritário pode ser preferível	86	80	166	13,79%
A pessoas como eu, tanto faz um regime democrático ou não democrático	211	277	488	40,53%
Não sabe	45	80	125	10,38%
Não respondeu	5	12	12	0,01%
Total	574	630	1.204	100%

Gráfico1 – Opinião Pública acerca da Democracia. Fonte: Latinobarómetro 2018.

Com qual das seguintes frases está mais de acordo?

■ Quantidade de Pessoas



Diante de tal contexto, e partindo da premissa de que a consolidação da democracia depende do fortalecimento – e elevação da confiança popular – de suas instituições (SANTOS; HOFFMANN, 2019; LIPSET, 1967), é necessário que toda discussão acerca da liberdade de expressão dos membros do Ministério Público esteja situada no contexto maior de fortalecimento institucional, com análise da questão relativa à imagem e confiabilidade do Ministério Público perante a população.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 127⁶, atribuiu ao Ministério Público a função institucional de defesa do regime democrático (MAZZILLI, 2015). Desse modo, a análise da amplitude da liberdade de expressão de seus membros deve considerar o reflexo das manifestações individuais na imagem e confiabilidade da instituição, haja vista os reflexos em termos de consolidação do regime político.

6. CONFIABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES NO REGIME DEMOCRÁTICO

Os dados do Latinobarómetro 2018 indicam que as Forças Armadas e a Igreja têm recebido confiança maior da população brasileira do que instituições como Poder Judiciário e Congresso Nacional (PORTAL LATINOBARÓMETRO, 2018):

Quadro 4 – Confiabilidade das Forças Armadas. Fonte: Latinobarómetro 2018.

Quanta confiança você tem nas forças armadas?				
	Homem	Mulher	Total	Percentual
Muita confiança	186	145	331	27,49%
Alguma confiança	164	202	366	30,40%
Pouca confiança	141	187	328	27,24%
Nenhuma confiança	70	75	145	12,04%
Não sabe	6	20	26	2,16%
Não respondeu	7	1	8	0,67%
Total	574	630	1204	100%

Quadro 5 – Confiabilidade da Igreja. Fonte: Latinobarómetro 2018.

Quanta confiança você tem na igreja?				
	Homem	Mulher	Total	Percentual
Muita confiança	269	282	551	45,76%
Alguma confiança	148	175	323	26,82%
Pouca confiança	102	109	211	17,52%
Nenhuma confiança	55	58	113	9,38%
Não sabe	-	3	3	0,25%
Não respondeu	-	3	3	0,25%
Total	574	630	1204	100%

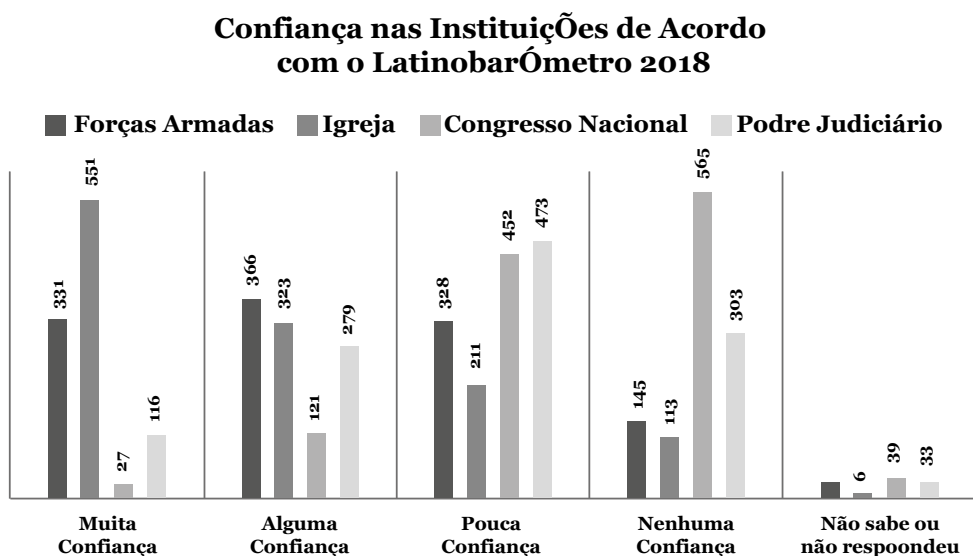
Quadro 6 – Confiabilidade do Congresso Nacional. Fonte: Latinobarómetro 2018.

Quanta confiança você tem no Congresso Nacional?				
	Homem	Mulher	Total	Percentual
Muita confiança	17	10	27	2,24%
Alguma confiança	46	75	121	10,04%
Pouca confiança	217	235	452	37,54%
Nenhuma confiança	285	280	565	46,92%
Não sabe	7	28	35	2,90%
Não respondeu	2	2	4	0,33%
Total	574	630	1204	100%

Quadro 7 – Confiabilidade do Poder Judiciário. Fonte: Latinobarómetro 2018.

Quanta confiança você tem no Poder Judiciário?				
	Homem	Mulher	Total	Percentual
Muita confiança	62	54	116	9,63%
Alguma confiança	131	148	279	23,17%
Pouca confiança	220	253	473	39,28%
Nenhuma confiança	151	152	303	25,16%
Não sabe	6	21	27	2,24%
Não respondeu	4	2	6	0,49%
Total	574	630	1204	100%

Gráfico 2 – Comparativo Confiabilidade das Instituições.
Fonte: Latinobarómetro 2018.



Referida pesquisa (Latinobarómetro 2018) não contemplou o Ministério Público. Não obstante, os dados por ela fornecidos indicam a necessidade de atenção à imagem das instituições no regime democrático, dentre as quais se insere o Ministério Público.

Pesquisa do Conselho Nacional do Ministério Público realizada no ano de 2017, por outro lado, aponta o Ministério Público como a segunda instituição mais importante, e terceira instituição mais confiável (PORTAL DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017). Referida pesquisa ainda aponta a seguinte recomendação:

o resultado dos indicadores são bem positivos, mas é importante tomar atitudes preventivas para que o interesse e o conhecimento das atribuições da instituição não sejam perdidos. Sugere-se investimentos na área de Comunicação Social, com a realização de campanhas institucionais de sensibilização. Frisa-se, também, a importância de maior aproximação entre o membro do MP e o cidadão. Em municípios e cidades do interior, esse contato interpessoal possui maior efetividade (PORTAL DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017, p. 76).

7. EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A expressão de pensamento feita pelo membro do Ministério Público, ainda que fora do exercício de suas funções, nem sempre é dissociada da instituição. Quando o membro do Ministério Público externa sua posição sobre algum tema polêmico, é comum que este posicionamento seja visto, em última medida, como expressão da própria posição da instituição.

Assim, é certo que a compreensão ampliada da liberdade de expressão pode gerar o comprometimento da imagem institucional – e consequente confiabilidade –, notadamente quando as manifestações de opinião versem sobre questões polêmicas na sociedade, sobretudo aquelas não afeitas à atuação funcional do membro.

Dessa forma, como aponta Gomes,

os profissionais que se apresentam como representantes do povo, responsáveis pela manutenção da ordem jurídica e do Estado Democrático devem se apresentar de maneira contida em relação a alguns temas, pois devem ter em mente que, acima de tudo, é o nome da instituição que estará em jogo, que no caso concreto é o Ministério Público.(2013, p. 3)

Com efeito, se o Ministério Público pretende ser reconhecido como instituição essencial à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, impõe-se que não se exponha de forma gratuita em temas controvertidos, com reflexos prejudiciais à confiança que a população lhe atribui.

Dessa forma, conclui-se que o exercício da liberdade de expressão por parte de membros do Ministério Público deve estar sujeito a restrições maiores que aquelas aplicáveis aos indivíduos em geral. Registre-se que essa é uma decorrência do próprio regime especial de sujeição no qual encontra-se inserido. A forma por meio da qual devem ser implementadas essas restrições (autocontenção do membro ou edição de atos normativos), contudo, extrapola o objeto deste trabalho.

8. CONCLUSÃO

Os dados do Latinobarómetro 2018 indicam que menos da metade da população brasileira reputa fundamental a manutenção do regime democrático, o que evidencia a necessidade de consolidação e aperfeiçoamento da democracia brasileira.

A partir dos referidos dados, e partindo da premissa de que a consolidação da democracia tem como caminho necessário o fortalecimento e elevação de confiabilidade de suas instituições (dentre as quais o Ministério Público), o presente trabalho aponta que os limites ao exercício da liberdade de expressão por parte de membros do Ministério Público brasileiro devem ser maiores que aqueles aplicáveis aos cidadãos em geral.

Referida conclusão se fundamenta no fato de que a expressão de pensamento feita pelo membro do Ministério Público, ainda que fora do exercício de suas funções, nem sempre é dissociada da instituição.

A elevação da confiabilidade e respeitabilidade do Ministério Público é fundamental para a consolidação do regime democrático, e poderia restar comprometida em razão de manifestações individuais de seus membros, notadamente em questões polêmicas não relacionadas a suas atribuições funcionais.

Todavia, a forma de estabelecimento de tais restrições (se por meio da autocontenção dos membros ou por atos normativos), bem como a possibilidade (ou não) de estabelecimento de sanções, extrapola o objeto de análise deste trabalho, motivo pelo qual não foram analisados.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (217 [III] A). Paris. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2020.

BAQUERO, Marcello. Democracia formal, cultura política informal e capital social no Brasil. *Opinião Pública*, Campinas, vol. 14, no 2, p.

380-413, nov. 2008. In: _____. **Qual democracia para a América Latina?** – capital social e empoderamento são a resposta? Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 01, de 03 de novembro de 2016**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendação_-_03_112016_doc_final1_1.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. _____. **Relatório da Pesquisa de Satisfação e Imagem do CNMP e do Ministério Público**. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Apresentação_da_pesquisa_CNMP_V7.pdf>. Acesso em: 10 maio 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 83.996/RJ**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 17 de agosto de 2004.

FUKUYAMA, Francis. Why democracy is performing so poorly? **Journal of Democracy**, 26(1): 11-20, 2015.

GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira. **A devida cautela com a liberdade de manifestação**. Teresina, ano 18, n. 3638, 17 jun. 2013.

LIPSET, Seymour Martin. **O Homem político**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Ministério Público**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed-rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOISÉS, José Álvaro. Democracia e desconfiança das instituições democráticas. In: MOISÉS, José Álvaro. (Org.). **Democracia**

e confiança: por que os cidadãos desconfiam das instituições públicas. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010.

PORTAL LATINOBARÓMETRO. **Banco de Dados pesquisa 2018**. Disponível em: <<http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>>. Acesso em: 5 abr. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 147.

RHODEN, Valmor; MOURA, Mariana Moreira; RHODEN, Juliana Lima Moreira. Uma reflexão sobre a liberdade de expressão versus invasão de privacidade nas redes sociais. **Revista Sociais e Humanas**, v. 32, p. 173-184, 2020.

SANTOS, Everton Rodrigo; HOFFMANN, Fábio. *Qualidade da Democracia no Brasil e Confiança nas Instituições Políticas*. Campos Neutrais – Revista Latino-Americana de Relações Internacionais Vol. 1 No 1, Janeiro – Abril de 2019;

SILVA, Rosane Leal da; BOLZAN, Bárbara Eleonora Taschetto; CIGANA, Paula Fabíola. A liberdade de expressão e seus limites na Internet: uma análise a partir da perspectiva da Organização dos Estados Americanos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 20, p. 219-250, 2019.

RESPONSABILIDADE, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O USO DAS REDES SOCIAIS PELOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RESPONSIBILITY, FREEDOM OF EXPRESSION AND THE USE OF SOCIAL MEDIA BY THE MEMBERS OF THE PUBLIC MINISTRY

Lucas Danilo Vaz Costa Júnior¹

Recebido em: 28/6/2019

Aprovado em: 10/9/2019

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Breve esboço histórico e liberdade de expressão no Brasil. 3. O Direito Comparado e o uso das redes sociais por membros do Ministério Público e da Magistratura. 4. A responsabilidade disciplinar dos membros do Ministério Público por manifestações em redes sociais. 5. A jurisprudência do CNMP sobre manifestações abusivas em redes sociais. 6. Moderação e Urbanidade: critérios reitores para eventual exercício da crítica pelos membros do Ministério Público. 7. Conclusões. Referências.

RESUMO: A liberdade de expressão constitui um dos mais importantes direitos fundamentais dos cidadãos – aí incluídos os membros do Ministério Público –, essencial à democracia e ao exercício do controle das ações governamentais. Contudo, como todo direito fundamental, não se reveste de caráter absoluto, porquanto deve conviver, de forma harmônica e em igualdade, com outros direitos fundamentais. O presente artigo tem por escopo apontar parâmetros de orientação para a livre manifestação do pensamento por parte dos membros do Ministério Público, notadamente pelo crescente uso das redes sociais, de maneira compatível com as demais vedações e garantias constitucionais, como também em atenção aos deveres funcionais inerentes ao exercício do cargo.

ABSTRACT: *Freedom of expression is one of the most important*

¹ Pós-Graduado em Direito Processual. Promotor de Justiça do Estado de Goiás. Ex-Membro Auxiliar da Corregedoria Nacional do Ministério Público.

fundamental rights of citizens, including members of the Public Prosecutor's Office, which is essential to democracy and to the exercise of control over governmental action. However, like any fundamental right, it is not absolute, since it must live harmoniously and on an equal footing with other fundamental rights. The purpose of this article is to indicate guidelines for the free manifestation of thought by members of the Public Prosecutor's Office, notably by the increasing use of social networks, in a manner compatible with the other constitutional guarantees and guarantees, and also with regard to the inherent functional duties to the exercise of the position.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão. Ministério Público. Redes sociais. Compatibilização. Garantias constitucionais. Deveres funcionais.

KEYWORDS: *Freedom of expression. Public Ministry. Social media. Compatibility. Constitutional guarantees. Functional Duties.*

1. INTRODUÇÃO

No mundo atual, o crescimento e a rápida difusão das mídias sociais facilitaram, em larga escala, o compartilhamento de informações em uma ampla gama de contextos. De fato, as mídias sociais têm um grande potencial para influenciar o conhecimento e ampliar novas perspectivas de forma mais extensa do que as mídias tradicionais.

Nesse contexto, a expansão das mídias sociais levanta questões sobre: qual tipo de conduta os membros do Ministério Público podem assumir quando se expressam nas redes sociais? Aquela que preserve apenas a liberdade de expressão inerente à sua condição de cidadão? Ou aquela que visa a preservar também a sua independência, a imparcialidade e a imagem do Ministério Público?

Não se pretende, com o presente artigo, o exaurimento definitivo da matéria, mas tão somente apresentar e compartilhar reflexões seminais sobre um tema contemporâneo e de suma relevância para o Ministério Público brasileiro.

Com efeito, o objetivo nuclear do presente artigo consiste em buscar delinear, dentro dos parâmetros estabelecidos no texto constitucional, nas diversas leis orgânicas, nos documentos internacionais de direitos humanos e também nas experiências advindas do direito comparado, mediante pesquisa descritiva e documental, ponderações sobre o exercício legítimo da liberdade de expressão dos membros do Ministério Público

brasileiro, de modo a compatibilizá-la com outros direitos fundamentais constitucionalmente assegurados e com os demais deveres funcionais inerentes ao exercício do cargo, entre os quais o de manter conduta ilibada e o de guardar decoro pessoal, em ordem a resguardar a dignidade das funções ministeriais e a imagem institucional.

2. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL

Em resgate histórico, no dia 23 de novembro de 1644, o poeta John Milton² apresentou ao Parlamento inglês um panfleto em prosa, denominado *Areopagítica* – referência ao Monte *Areopagus* na Grécia, local onde se realizavam grandes debates e julgamentos na antiguidade –, ensaio no qual defendia arduamente a liberdade de opinião, de expressão e de imprensa, sem licenciamento e sem entraves de qualquer espécie, em contraposição à censura parlamentar predominante àquele tempo na Inglaterra.

Essa iniciativa embrionária resultou, tempos depois, na consagração jurídica e política do direito à liberdade de expressão, expressamente contemplada na Declaração de Direitos de 1689, conhecida como *Bill of Rights*, elaborada pelo Parlamento inglês e imposta aos soberanos, Guilherme III e Maria II, num ato que declara os direitos e a liberdade dos súditos, como também define a sucessão da coroa.

Posteriormente, diversos outros diplomas constitucionais e internacionais passaram a garantir expressamente a proteção a esse relevantíssimo direito, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³.

No Brasil, a liberdade de expressão foi consagrada como direito fundamental, prevista no artigo 5º, IV, VI e IX⁴, da Constituição da República.

2 MILTON, John. *Areopagítica*. **Coleção fac-similar do Correio Braziliense**. Vol. 4, p. 479-503. Tradução de Hipólito José da Costa.

3 Art.19. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

4 Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à seguran-

Em síntese, a doutrinadora Samantha Meyer-Plugf⁵ aduz que a

[...] liberdade de expressão engloba a exteriorização do pensamento, ideias, opinião, convicções, bem como de sensações e sentimentos em suas mais variadas formas, quais sejam as atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação.

Já a liberdade de consciência, consoante o magistério de Bernardo Gonçalves Fernandes⁶, está ligada à:

[...] faculdade de um indivíduo formular juízos, ideias e opiniões seja sobre si mesmo, seja sobre o mundo que o circunscreve. Representa, portanto, uma determinação constitucional para que o Estado não interfira na esfera de pensamento do indivíduo, impondo-lhe concepções de qualquer ordem (filosóficas, religiosas, sociológicas etc.).

A livre expressão da atividade intelectual, no entender de Uadi Lammêgo Bulos⁷,

[...] compactua-se com a democracia, implantada sob a égide do Estado de Direito, consagrado a partir de 5 de outubro de 1988. Por isso, a censura ou licença para exteriorizar concepções, nos campos da ciência, da moral, da religião, da política, das artes etc., é inadmissível.

De fato, como um todo, o direito fundamental à liberdade de expressão é abrangente, compreendendo desde o direito de discurso, de opinião, de imprensa, de informação, até a proibição da censura. É mecanismo que se concretiza como um dos eficientes instrumentos democráticos que o povo possui para controlar indiretamente o governo de suas arbitrariedades.

ça e à propriedade, nos termos seguintes:(...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...) VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (...)IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

5 MEYER-PLUGF, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 66.

6 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Editora *Juspodivm*. 2014, p. 377.

7 BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 134.

Qualquer regime político que se qualifique como democrático tem como peça essencial a garantia da liberdade de manifestação do pensamento. Esse direito fundamental possibilita que, por meio do confronto livre de ideias, os cidadãos possam ter acesso às mais variadas faces e vertentes dos temas de interesse coletivo, o que garante a formação de opinião e a defesa por seus interesses. Desse modo, abre-se a porta, e essa é a essência da democracia, ao exercício do controle das ações governamentais, responsabilizando e cobrando os representantes do povo pelos seus atos.

Por certo, a multilateralidade de opiniões e ideias a respeito de qualquer tema tem sim que ser garantida e protegida pelo Estado, por meio de todas as ações que considerar válidas, mas impõe que exista o mínimo de respeito em relação aos direitos do próximo. Afinal, é traço comum de todas as constituições de países que se consideram democráticos a proteção dos direitos iguais de todos os cidadãos.

Sobre o tema, Alexander Meiklejohn⁸, teórico da liberdade de expressão, pontuou que o que é importante em um sistema de livre expressão não é que todo mundo comece a falar, “*mas que tudo que valha a pena dizer seja dito*”.

Assim é que, como todo direito fundamental, a liberdade de expressão não se constitui direito absoluto ou irrestrito, estando sujeita, desse modo, a limitações/restrições. Trata-se do chamado princípio da proibição de abuso de direito fundamental, referido por George Marmelstein⁹. Em linhas gerais, esse princípio é guiado pela premissa de que a nenhum direito fundamental, por mais importante que ele seja – como é a liberdade de expressão –, deve ser atribuída proteção constitucional se ele for utilizado no sentido de atacar ou menosprezar outros direitos igualmente fundamentais.

Conforme entendimento pacífico na doutrina e também sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional não são absolutos e

8 MEIKLEJOHN, Alexander. **Political Freedom**: The Constitutional Powers of People. 1960, p. 26, 55.

9 Vide em: <<https://direitosfundamentais.net/2008/09/09/direitos-fundamentais-e-impunidade-em-defesa-da-aplicacao-do-principio-da-proibicao-de-abuso-de-direitos-fundamentais/>>.

podem ser relativizados quando em confronto com outras garantias de patamar superior, ou de mesma relevância.

À guisa de exemplo da aplicação do princípio da proibição de abuso do direito à liberdade de expressão, vale citar trecho do julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.424/RS, no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), sendo Relator Ministro Moreira Alves, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 19.03.2004, relativo ao caso *Ellwanger*¹⁰:

[...] 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (HC 82424, Relator Min. Moreira Alves, Relator p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004).

Noutro caso, a Suprema Corte Constitucional reafirmou essa posição, chegando a pontuar que a Constituição da República não protege nem ampara opiniões, escritos ou palavras cuja exteriorização ou divulgação configure hipótese de ilicitude penal, tal como sucede nas situações que caracterizem crimes contra a honra (calúnia, difamação e/ou injúria), pois a liberdade de expressão não traduz franquia constitucional que autorize o exercício abusivo desse direito fundamental.¹¹

Em outro precedente paradigmático¹², o Supremo Tribunal Federal, por maioria de seus ministros, decidiu manter a validade do Artigo 28 da Lei Geral da Copa (Lei nº 12.663/2012), que proibia a entrada, nos

10 Siegfried Ellwanger, escritor, editor e sócio de uma editora de nome “Revisão Editora Ltda.”, especializou-se, sob o pseudônimo S. E. Castan, em escrever e divulgar publicações com ideias antissemitas de sua autoria (e. g., Holocausto Judeu ou Alemão: nos bastidores da mentira do século; SOS para a Alemanha; e Acabou o gás... o fim de um mito) e de outros autores. No referido HC, o STF manteve a condenação por racismo imposta pelo TJRS. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000094177&b ase=baseAcordaos>>.

11 Vide STF, EDcl. no RE com Ag 891.647 – 2ª Turma – j. 15/9/2015 – Relator Min. Celso de Mello.

12 Vide STF, ADI 5136 MC, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2014, DJe 30.10.2014.

estádios, de cartazes, bandeiras e símbolos com mensagens ofensivas, sem que isso violasse o direito fundamental à liberdade de expressão.

Como visto, portanto, os direitos à informação e à livre manifestação do pensamento, apesar de merecedores de relevante proteção constitucional, não possuem caráter absoluto, encontrando limites em outros direitos e garantias constitucionais não menos essenciais à concretização da dignidade da pessoa humana, tais como o direito à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem, com os quais devem se compatibilizar, de forma harmônica.

3. O DIREITO COMPARADO E O USO DAS REDES SOCIAIS POR MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA MAGISTRATURA

No âmbito do direito comparado, a compatibilidade entre a liberdade de expressão e os deveres inerentes ao exercício das relevantes funções de Ministério Público e da Magistratura, sobretudo em relação ao uso das redes sociais, já foi objeto de estudo e disciplina em outros países, como adiante se verá.

Em Portugal, houve a edição da *Carta de Conduta dos Magistrados do Ministério Público Português*¹³, na qual, em suma, estabeleceu-se que a participação de Membros Ministeriais nas redes sociais deve ser realizada com cautela para que o exercício da liberdade de expressão e a divulgação de dados pessoais ou de fatos da vida privada ou profissional não venham a impedir ou restringir o exercício das funções atuais ou futuras. Entre outros enunciados, destacam-se:

16. *Os Magistrados do Ministério Público assumem o dever de cuidado de modo a acautelar a ocorrência de conflitos de interesses entre os seus deveres funcionais e a sua vida social.*

19. Os Magistrados do Ministério Público adoptam uma conduta, **no exercício das suas funções e fora delas**, que fomenta a confiança na imparcialidade da Justiça e reduz o risco de situações que poderiam levar à sua recusa.

13 Disponível em: <http://xcongresso.smmp.pt/wp-content/uploads/2015/03/carta_de_conduta.pdf>.

21. Os Magistrados do Ministério Público exercem as suas liberdades de expressão e de associação de modo compatível com as suas funções, sem afectar a independência ou a imparcialidade, próprias ou de outrem.

22. Os Magistrados do Ministério Público pautam a sua participação em blogues e redes sociais pela observância de especial dever de cuidado que permita acautelar que o exercício da sua liberdade de expressão ou a revelação de dados pessoais ou de factos relativos à sua vida privada ou profissional não os condiciona ou constranja ou venha, no futuro, a condicionar ou constranger, no exercício das suas funções.

41. Os Magistrados do Ministério Público guardam reserva, quer em público, quer em privado, abstendo-se de declarações ou comentários sobre processos; quando tal lhes seja excepcionalmente permitido, **manifestam a sua opinião de forma comedida e ponderada**, sem ter ou criar no cidadão a impressão de uma ideia preconcebida sobre o caso.

44. Os Magistrados do Ministério Público, na transmissão de informações objectivas à comunicação social, não procuram o protagonismo, respeitam valores e direitos fundamentais, entre eles, a presunção de inocência, o direito à informação e a liberdade de imprensa, o direito à vida privada, o direito a um processo equitativo e os direitos de defesa, bem como o segredo de justiça.

Na Escócia¹⁴, os membros da Magistratura são aconselhados a não se registrarem em redes sociais, devendo agir com extrema cautela ao discutir nessas plataformas virtuais questões judiciais e pessoais. Se um juiz participar de redes sociais, deve estar ciente de que as discussões online não são privadas, que os seus comentários podem ser copiados e que tem uma longevidade não intencional. Vejam-se alguns trechos:

5.1 A judge should strive to ensure that his or her conduct, both in and out of court, maintains and enhances the confidence of the public, the legal profession and litigants in the impartiality of the judge and the judiciary. Because a judge's primary task and

¹⁴ Cf. <<http://www.scotlandjudiciary.org.uk/Upload/Documents/StatementofPrinciplesofJudicialEthicsrevisedDecember2016.pdf>>.

responsibility is to discharge the duties of office, it follows that he or she should, so far as is reasonable, avoid extra-judicial activities that are likely to cause the judge to have to refrain from sitting in a case, because of a reasonable apprehension of bias, or because of a conflict of interest that would arise from the activity. Thus, for example, a judge should take care about the place at which and the occasion on which he or she speaks publicly, so as not to cause the public to associate the judge with, or create the perception of partiality towards, any particular organisation, group, or cause. If a judge is in doubt about the appropriateness of involvement in any particular extrajudicial activity, it may be prudent to consult the Head of the Judiciary.¹⁵

5.2 A judge should be aware that extra-judicial activities referred to above extend to their online presence. A judge should be wary of publishing online more personal information than is necessary. **Judges are advised not to sign up to social media sites such as Facebook or twitter and should exercise extreme caution in discussing both judicial and personal matters.** Should a judge engage in online communication the judge should be aware that online discussions are not private, comments can be copied and have an unintended longevity. The spread of information and technology means that it is increasingly easy to undertake ‘jigsaw’ research which allows individuals to piece together information on a judge from various independent sources. Judges are directed to the terms of the IT & Information Security Guide for Judicial Office Holders in Scotland issued by the Lord President on 28 February 2012.¹⁶

15 Tradução livre: 5.1. Um juiz deve esforçar-se para garantir que a sua conduta, tanto dentro como fora do tribunal, mantenha e reforce a confiança do público, da profissão legal e dos litigantes na imparcialidade do juiz e do poder judicial. Uma vez que a tarefa primária e a responsabilidade de um juiz é desempenhar os deveres do cargo, segue-se que ele ou ela deve, na medida do razoável, evitar atividades extrajudiciais que possam causar que o juiz tenha que se abster de apreciar um caso, por causa de uma apreensão razoável de viés, ou por causa de um conflito de interesses que resultaria da atividade. Assim, por exemplo, um juiz deve cuidar do local e da ocasião em que ele ou ela fala publicamente, de modo a não fazer com que o público associe o juiz ou crie a percepção de parcialidade em relação a qualquer organização particular, grupo ou causa. Se um juiz tiver dúvidas sobre a adequação do envolvimento em qualquer atividade extrajudicial particular, pode ser prudente consultar o Chefe do Poder Judiciário.

16 Tradução livre: 5.2. Um juiz deve estar ciente de que as atividades extrajudiciais acima referidas se estendem à sua presença on-line. Um juiz deve ter cuidado com a publicação de informações pessoais on-line mais do que é necessário. Recomenda-se aos juízes que não se inscrevam em sites de redes sociais, como Facebook ou Twitter, e devem ter extrema cautela ao discutir assuntos judiciais e pessoais. Se um juiz se envolver em comunicação on-line, o juiz deve estar ciente de que as discussões em linha não são privadas, os comentários podem ser copiados e ter uma longevidade não intencional. A disseminação de informações e tecnologia significa que é cada vez mais fácil empreender uma pesquisa de “jigsaw” que permite aos indivíduos reunir informações sobre um juiz de várias fontes independentes. Os juízes são

Na Bélgica¹⁷, a participação em redes sociais é uma escolha pessoal do magistrado, mas dele se exige extremo cuidado para evitar questionamento da sua independência, imparcialidade e integridade.

Na Costa Rica¹⁸, o Conselho Superior da Magistratura publicou, na sessão realizada em 8 de outubro de 2015, a Recomendação nº 01/2015, na qual, entre outros enunciados, trouxe as seguintes orientações a serem seguidas pelos Magistrados e servidores da Justiça no uso das redes sociais:

iv. Evitar crear o participar en perfiles, grupos o páginas de sitios que se utilicen para el intercambio de opiniones sobre beligerancia política o partidaria.

v. No realizar publicaciones en redes sociales (texto, fotografías u otros) que contengan información u opiniones sobre los procesos judiciales que vulneren la dignidad, los derechos, la seguridad u otros derechos propios, de otras personas servidoras o usuarias.

*vi. Considerar toda publicación en una red social como pública, aunque se comparta con un grupo limitado de personas y valorar las consecuencias no deseadas para la imagen propia, de otras personas o institucional que puede originar dicha publicación.*¹⁹

Na França²⁰, o Conselho Superior da Magistratura também compilou uma série de princípios e orientações²¹ dirigidos aos Magistrados, valendo destacar, no ponto específico da liberdade de expressão, a recomendação aos juízes para que ajam de forma prudente para não comprometer a

direcionados para os termos do Guia de Segurança de TI e Informação para titulares de cargos judiciais na Escócia emitidos pelo Senhor Presidente em 28 de fevereiro de 2012.

17 Disponível em: <http://www.csj.be/sites/default/files/press_publications/00023f.pdf>.

18 Disponível em: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=80809&nValor3=102691&strTipM=TC>.

19 Tradução livre:

iv. Evite criar ou participar de perfis, grupos ou páginas de sites que sejam utilizados para a troca de opiniões sobre a beligerância política ou partidária.

v. Não faça publicações em redes sociais (texto, fotografias ou outros) que contenham informações ou opiniões sobre processos judiciais que violem a dignidade, direitos, segurança ou outros direitos de outras pessoas que servem ou são usuários.

vi. Considere qualquer publicação em uma rede social como pública, mesmo que seja compartilhada com um grupo limitado de pessoas, e avalie as consequências não intencionais para a própria imagem de outras pessoas ou instituições que possam originar tal publicação.

20 Vide em: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/recueil_des_obligations_deontologiques_des_magistrats_fr.pdf>.

21 Destaque para os demais princípios enumerados A.20, A.23, B.21, C.1, C.2, C.5, C.7, C.22.

imagem e o prestígio da instituição judicial. Entre outras, destaca-se a seguinte diretriz orientativa:

*B.22. Dans ses engagements personnels, le magistrat veille à concilier l'exercice légitime de ses droits de citoyen et les devoirs attachés à ses fonctions judiciaires. Il se comporte ou s'exprime en public avec prudence et modération.*²²

Nos Estados Unidos, a *American Bar Association* (ABA) foi pioneira em emitir regras de Códigos de Conduta Judicial, iniciando a compilação de orientações e interpretações em 1908. Em 21 de janeiro de 2013, por meio do Comitê Permanente de Ética e Responsabilidade Profissional, a ABA emitiu a Opinião Formal nº 462²³, referente aos juízes e seus pronunciamentos em redes sociais, nos seguintes termos:

*A judge may participate in electronic social networking, but as with all social relationships and contacts, a judge must comply with relevant provisions of the Code of Judicial Conduct and avoid any conduct that would undermine the judge's independence, integrity, or impartiality, or create an appearance of impropriety.*²⁴

A propósito, no sistema norte-americano, no qual a liberdade de expressão foi incorporada como direito fundamental em 1791 pela cultuada Primeira Emenda (*Amendment I*) da Constituição dos Estados Unidos, os órgãos de controle disciplinar vêm atuando massivamente para coibir abusos no uso das redes sociais por magistrados e membros do Ministério Público.

Nesse contexto, cita-se o caso do promotor (*public prosecutor*) Kenneth Lewis, o qual foi suspenso depois de ter criticado frequentadores da boate “Pulse” no *Facebook*, tendo violado o código de conduta a que se sujeitava. O indigitado caso foi julgado pelo *State Attorney's Office* em junho de 2016 e referia-se a declarações feitas pelo aludido promotor

22 Tradução livre: *B. 22. Em seus compromissos pessoais, o magistrado tem o cuidado de conciliar o exercício legítimo dos seus direitos de cidadão e os deveres atribuídos a suas funções judiciais. Ele se comporta ou expressa-se em público com cautela e moderação.*

23 Cf. <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/formal_opinion_462.authcheckdam.pdf>.

24 Tradução livre: *Um juiz pode participar de redes sociais eletrônicas, porém, como em todas as suas relações sociais, um juiz deve seguir as normas pertinentes do Código de Conduta Judicial e evitar qualquer conduta que possa afetar a independência, a integridade ou a imparcialidade do juiz ou criar uma aparência de impropriedade.*

no *Facebook*, em meio a comentários sobre um atentado ocorrido numa casa noturna em Orlando/EUA, que ocasionou a morte de 49 pessoas, numa das maiores tragédias com armas de fogo na história dos Estados Unidos.

Segundo o órgão disciplinar²⁵, o *prosecutor* Lewis teria violado a política de mídia social de seu órgão de origem e foi suspenso pelo conteúdo de duas mensagens postadas no *Facebook*, dentre as quais a seguinte:

*The entire city should be leveled. It is void of a single redeeming quality. It is a melting pot of 3rd world miscreants and ghetto thug. It is void of culture. If you live down there you do it at your own risk and at your own peril. If you go down there after dark there is seriously something wrong with you.*²⁶

Em outro caso concreto, a Comissão Estadual do Texas sobre Conduta Judicial, em 8 de maio de 2017, repreendeu publicamente o juiz James Oakley por publicar no *Facebook* a expressão “Tempo para uma árvore e uma corda”, em resposta à prisão de um afro-americano pelo assassinato de um policial. Além disso, o referido magistrado foi condenado a completar 30 horas de um programa de treinamento educacional para novos juízes, além de participar de uma instrução de quatro horas na área de sensibilidade racial.²⁷

Em 22 de setembro de 2015, essa mesma comissão advertiu publicamente um juiz, além de outra falta de conduta, em razão de uma publicação no *Facebook* na qual dirigiu um termo ofensivo contra um adversário político.²⁸

A Comissão de Conduta Judiciária de Kentucky, em 5 de dezembro de 2014, repreendeu em particular um juiz por lançar *likes* em determinadas

25 Vide em: <<https://latest.com/2016/06/florida-prosecutor-suspended-after-attacking-orlando-over-3rd-world-miscreants-and-ghetto-thugs/>>. E também em: <<http://fox13now.com/2016/06/18/florida-prosecutor-suspended-after-facebook-rant-about-downtown-orlando>>.

26 Tradução livre: *A cidade inteira deve ser igualada. É vazia de uma única qualidade redentora. É um caldeirão de meliantes do 3º mundo e do ghetto. É falta de cultura. Se você mora lá, você faz isso por sua própria conta em risco e em seu próprio risco. Se você for na região depois de escurecer, existe a sério algo errado com você.*

27 Vide em <<http://www.scjc.texas.gov/media/46705/oakley17-0320-coetalfinalamendedpubrepoae.pdf>>.

28 Cf. <<http://www.scjc.texas.gov/media/8098/hon-jacquelyn-wright-14-0651-jp-public-warning-and-order-of-additional-education.pdf>>.

páginas do *Facebook* de advogados e candidatos judiciais, como também por publicar comentários ofensivos sobre um advogado no *Facebook*.²⁹

Com o consentimento do juiz infrator³⁰ e com base nas conclusões da Comissão de Aposentadoria, Remoção e Disciplina, o Supremo Tribunal de Missouri, em 24 de novembro de 2015, repreendeu publicamente um magistrado por, além de outra má conduta, ter lançado postagens no *Facebook* que abusaram do prestígio e constituíram participação pessoal em atividades de angariação de fundos e uma publicação no *Facebook* que criticou injustamente a integridade de outros juízes no circuito.³¹

Até mesmo a ministra decana da Suprema Corte estadunidense, Ruth Bader Ginsburg, refletindo e reconhecendo a impropriedade de seus comentários e críticas lançadas contra um dos candidatos à presidência daquele país, nas eleições de 2016, pediu desculpas públicas, averbando que “os juízes devem evitar comentários sobre um candidato a exercer um cargo público”.³²

Mais recentemente, em maio de 2019, o Tribunal Superior de Utah, sob o entendimento de que um magistrado não pode minar a confiança pública na independência, integridade e imparcialidade do Judiciário, puniu o juiz Michael Kwan com a pena de suspensão de seis meses, sem remuneração, por ter feito críticas ao presidente Donald Trump em audiência judicial e também nas redes sociais.³³

Nessa temática, curial a menção aos Princípios de Conduta Judicial de Bangalore³⁴, os quais foram elaborados em Viena (Áustria), pelo Grupo de Integridade Judicial, constituído sob os auspícios das Nações Unidas, tendo sido oficialmente aprovados em novembro de 2002, em

29 Cf. <https://courts.ky.gov/commissionscommittees/JCC/Documents/Public_Information/PrivateReprimand120514.pdf>.

30 Em algumas Cortes Judiciais norte-americanas, a exemplo do Estado do Missouri, os respectivos órgãos disciplinares podem utilizar-se de instrumentos de justiça consensual na esfera disciplinar.

31 Cf. <<https://www.ncsc.org/~/media/Files/PDF/Topics/Center%20for%20Judicial%20Ethics/Prewitt%20MO.ashx>>.

32 Cf. <<https://istoe.com.br/juiza-da-suprema-corte-dos-eua-se-desculpa-por-criticas-a-trump/>>.

33 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-27/juiz-eua-suspenso-seis-meses-criticar-trump>>. E também em: <<https://www.usatoday.com/story/news/nation/2019/05/26/utah-judge-michael-kwan-suspended-donald-trump/1246607001/>>.

34 Cf. <http://www.unodc.org/documents/lpobrazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>.

Haia (Holanda). Trata-se de um projeto de Código Judicial em âmbito global.

Em suma, essa declaração de direitos prevê um julgamento igualitário, justo e público, por tribunal independente e imparcial, princípio de aceitação geral pelos Estados-Membros. Ainda, os princípios listados na aludida declaração têm por finalidade orientar a atuação do juiz, de modo a contribuir para o fortalecimento da integridade judicial e da autoridade moral dos magistrados, o que se coaduna com uma sociedade democrática, a reclamar a valorização de normas de conduta que prezem a idoneidade, a imparcialidade e a integridade moral do juiz.

Destacando o valor da imparcialidade, restou consignado que “um juiz deve se assegurar de que sua conduta, tanto na corte quanto fora dela, mantém e intensifica a confiança do público, dos profissionais legais e dos litigantes na imparcialidade do Judiciário”.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no julgamento do caso *Wille versus Licheinstein*, em 1999, no tópico 64, concluiu que se deve esperar dos funcionários públicos da ordem judiciária que estes usem a sua liberdade de expressão com contenção sempre que a autoridade e a imparcialidade do poder judicial sejam susceptíveis de serem postas em causa.³⁵

Importante registrar também que a Corte Interamericana de Direitos Humanos³⁶, embora haja expressamente considerado que os funcionários públicos são titulares do direito à liberdade de expressão, consignou que o exercício desse direito pelos agentes estatais requer maior responsabilidade do que aquela exigida dos cidadãos comuns e envolve os seguintes deveres:

- ***O dever de pronunciar-se em certos casos, em cumprimento de suas funções constitucionais e legais, sobre assuntos de interesse público.*** Para a Corte Interamericana, a transcendente função democrática da

35 Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58338>>.

36 Marco Jurídico Interamericano sobre o direito à liberdade de expressão da CIDH, disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20PORT%20Unesco%20-%20Marco%20Juridico%20Interamericano%20sobre%20el%20Derecho%20a%20la%20Libertad%20de%20Expresion%20adjust.pdf>>, p. 71-72.

liberdade de expressão exige que, em determinados casos, os funcionários públicos façam pronunciamentos sobre assuntos de interesse público, no cumprimento de suas atribuições legais. Em outras palavras, sob certas circunstâncias, o exercício de sua liberdade de expressão não é somente um direito, mas também um dever. Nos termos do tribunal, “a Corte [Interamericana] reiterou numerosas vezes a importância que a liberdade de expressão tem em uma sociedade democrática, especialmente no que se refere a assuntos de interesse público. [...] Por isso, não só é legítimo, mas em certas ocasiões é também um dever das autoridades estatais pronunciar-se sobre questões de interesse público”.

- ***O dever especial de constatação razoável dos fatos que fundamentam seus pronunciamentos.*** Quando os funcionários públicos exercem sua liberdade de expressão, seja em cumprimento a um dever legal ou como simples exercício de seu direito fundamental a expressar-se, “estão submetidos a certas restrições quanto a constatar de forma razoável, ainda que não necessariamente exaustiva, os fatos pelos quais fundamentam suas opiniões, e ***devem fazê-lo com uma diligência ainda maior do que a empregada pelos particulares, em atenção ao alto grau de credibilidade de que gozam*** e cuidando de evitar que os cidadãos recebam uma versão manipulada dos fatos”.
- ***O dever de assegurar-se de que os seus pronunciamentos não constituam violações dos direitos humanos.*** Pelas obrigações estatais de garantia, respeito e promoção dos direitos humanos, é dever dos funcionários públicos assegurarem-se de que, ao exercerem sua liberdade de expressão, não estejam causando o desconhecimento de direitos fundamentais. Nas palavras da Corte Interamericana, “*devem considerar que, na condição de funcionários públicos, têm uma posição de garante dos direitos humanos fundamentais das pessoas, e, por isso, suas declarações não podem chegar a desconhecer esses direitos*”.

Por último, mas não menos importante, a Sexta Conferência de Procuradores-Gerais da Europa, realizada em 31 de maio de 2005, resultou no estabelecimento das diretrizes europeias sobre a ética e a conduta dos membros do Ministério Público, também conhecido como “*As Linhas Directrizes de Budapeste*”³⁷, documento no qual se apontaram, entre outros, os seguintes enunciados orientativos:

I. Deveres Fundamentais:

- Os membros do Ministério Público devem, em todos os momentos e circunstâncias, respeitar, proteger e defender a dignidade humana e os direitos humanos;
- IV- Conduta na vida privada:
- Os membros do Ministério Público não devem comprometer a integridade, equidade e imparcialidade reais e aparentes do Ministério Público por causa de atividades que desenvolvam na sua vida privada;
- Os membros do Ministério Público devem respeitar a lei e atuar de acordo com ela em todas as circunstâncias;
- Os membros do Ministério Público devem comportar-se de molde a promover a confiança do público na sua profissão.

Assim, como visto, há uma enorme preocupação mundial em resguardar o exercício da liberdade de expressão, buscando compatibilizá-lo com outros direitos fundamentais e também com os deveres impostos a magistrados e membros do Ministério Público, de forma a preservar a integridade, a imparcialidade e a confiança dos cidadãos no adequado funcionamento dos mecanismos de justiça.

4. A RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO POR MANIFESTAÇÕES EM REDES SOCIAIS

Em um mundo cada vez mais globalizado, a cada dia, as redes sociais consolidam-se como um dos principais meios de comunicação da atualidade, sobretudo após o amplo acesso às ferramentas disponíveis na internet. Diversas instituições públicas, inclusive no âmbito do Poder

³⁷ Cf. <http://www.smmp.pt/wp-content/linhas_europeias1.pdf>.

Judiciário e do Ministério Público, também vêm se utilizando das redes sociais para ampla difusão de pautas de comunicação institucional.

As comunicações institucionais, também feitas pelas redes sociais, constituem-se relevantes ferramentas no mundo hodierno que, se bem utilizadas, promovem uma maior transparência, agilidade, participação, colaboração da população com as instituições, além de propiciar um incremento na concretização do direito fundamental ao acesso à informação, previsto no artigo 5º, XXXIII, da CR/88.

A título ilustrativo, o Conselho Nacional do Ministério Público aprovou, por unanimidade, durante a 6ª Sessão Ordinária de 2019, realizada em 23 de abril, proposta de resolução que regulamenta o uso do *Whatsapp* ou recurso tecnológico similar para comunicação de intimações no âmbito do Conselho e do Ministério Público Brasileiro³⁸. Idêntica iniciativa foi aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça para os órgãos do Poder Judiciário, durante o julgamento virtual do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) 0003251-94.2016.2.00.0000.³⁹

Como fruto desse movimento global, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, dispõe que o uso da internet no Brasil tem como fundamento o **respeito à liberdade de expressão**, nos termos da Constituição da República, prescrevendo também a **responsabilização dos agentes**, de acordo com suas atividades⁴⁰.

Nessa trilha, pertinente e lúcido lembrar a observação de Milton Friedman, professor da Universidade de Chicago e Prêmio Nobel de Economia em 1976, ao advertir que “não há excesso de liberdade se aqueles que são livres são responsáveis. O problema é liberdade sem responsabilidade”.⁴¹

38 Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/12082-cnmp-regulamenta-o-uso-do-whatsapp-para-comunicacao-de-intimacoes-do-cnmp-e-do-mp>>.

39 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85009-whatsapp-pode-ser-usado-para-intimacoes-judiciais>>.

40 Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
(...)
VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

41 Cf. <<http://citacoes.in/autores/milton-friedman/?o=new>>.

Com efeito, ao passo em que o debate de ideias é bem-vindo e salutar para o amadurecimento democrático, revelando-se como legítimo exercício à expressão do pensamento, de inuidosa extração constitucional, por outro lado, o embate ofensivo, de caráter pessoal e recheado de aleivosias, mediante ataques e críticas desrespeitosas a outras pessoas, autoridades constituídas ou instituições, públicas ou privadas, não encontra albergue constitucional, justamente por vulnerar a honra e a imagem alheias. Afinal, como já averbou o STF, o exercício dos direitos fundamentais não se presta a salvaguardar a prática de atos ilícitos.

De pontes para o fortalecimento comunitário e democrático a muros erigidos por meio da propagação de discursos potencialmente ofensivos, enfim, entre esses dois vértices repousam as escolhas feitas pelos usuários das redes sociais, as quais, todavia, não podem escapar ao escrutínio da responsabilidade, notadamente os agentes públicos, caso violem direitos constitucionalmente assegurados ou deveres aos quais se vinculam por força do cargo público que titularizam.

Nesse rumo, imperioso consignar que o membro do Ministério Público, comprometido com a construção de uma sociedade livre, justa e fraterna, não se descarta de sua posição de garante dos direitos fundamentais. Bem por isso, mesmo em relação a atos da vida privada, não pode invocar o exercício ao direito fundamental da livre manifestação do pensamento para vilipendiar a honra e a imagem alheias, as quais, também qualificadas como direitos fundamentais, gozam de especial proteção constitucional.

Não se pode perder de vista que as mesmas mídias sociais que permitem a criação de pontes para o fortalecimento da democracia podem também servir à difusão de ofensas de toda espécie, dirigidas a uma pessoa determinada, às instituições ou a grupos, em verdadeiro exercício de apologia à violência, ao ódio, à discriminação ou intolerância étnica, racial e de gênero.

Outrossim, deve-se ter em mente que publicações de caráter polêmico e muitas vezes ofensivo em redes sociais, de autoria de membros do Ministério Público, ainda que em perfis pessoais e sem identificação do

cargo, costumam ser rapidamente difundidas e associadas à imagem da Instituição, em razão da posição pública ocupada pelo autor da postagem, com elevada capacidade de viralização, em enorme desprestígio a todo o Ministério Público institucionalmente considerado.

Afinal, manifestações de membros do Ministério Público, ainda que realizadas em páginas pessoais de acesso limitado, são indissociáveis de sua condição de integrante da carreira ministerial.

Semelhante preocupação permeou um veículo de comunicação nacional, que, naturalmente como órgão de imprensa, preza pela defesa da liberdade de expressão e de informação na maior amplitude. Recentemente, na edição de 2018, o Manual de Redação da Folha de São Paulo⁴², ao tratar sobre normas éticas e práticas para a atuação jornalística, recomendou que os profissionais da imprensa adotassem cautela nas postagens em redes sociais, ante o fato de que a imagem pessoal tende a se confundir com a do profissional, com risco de descrédito para o profissional e para a instituição que ele integra.⁴³

Ante os abusos de comunicação cometidos no ambiente digital, exsurge a premente necessidade de os órgãos de controle funcional e os Conselhos Profissionais se debruçarem sobre tais práticas, o que, como visto no tópico anterior, é um movimento e uma preocupação de ordem global em países democráticos.

Presente todo esse contexto e em alinhamento com essa postura mundial relativa a um tema tão contemporâneo, a Corregedoria Nacional do Ministério Público, no uso da atribuição prevista no artigo 18, X, da Resolução 92/2013 (Regimento Interno do CNMP)⁴⁴, publicou a Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 01, de 3 de novembro de 2016, que estabelece diretrizes orientadoras sobre a compatibilização entre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária e o uso das redes sociais por parte dos membros do Ministério Público.

42 Manual da Redação: Folha de S. Paulo. 21ª ed. São Paulo: Publifolha, 2018, fls. 50-54.

43 Vide <<https://www1.folha.uol.com.br/tv/2018/03/manual-da-redacao-orienta-a-conduta-de-jornalistas-nas-redes-sociais.shtml>>.

44 Art. 18. Além de outras competências que lhe sejam deferidas por lei ou por este Regimento, ao Corregedor Nacional compete: (...) X- expedir **recomendações** orientadoras, não vinculativas, destinadas ao aperfeiçoamento das atividades dos membros, órgãos e serviços auxiliares do Ministério Público, em processos e procedimentos que tramitem na Corregedoria Nacional.

Com efeito, esse legítimo instrumento da recomendação orientadora, embora não vinculativo, ostenta lastro legal e regimental, além do que se projeta como importante ferramenta à disposição dos órgãos correccionais dos diversos ramos do Ministério Público e também da Corregedoria Nacional, a densificar-lhes o relevante papel de orientação, de emissão de diretrizes, com vistas a prevenir responsabilidades e a contribuir para o aperfeiçoamento do Ministério Público, numa feição marcadamente proativa e resolutiva.

Desse modo, com o nítido propósito de prevenir eventuais infrações disciplinares, salvaguardar a escorreita atuação ministerial e evitar máculas ao prestígio e à imagem institucional do Ministério Público, foram proclamadas diretrizes orientadoras em relação à compatibilização da liberdade de expressão dos membros do Ministério Público brasileiro com a vedação constitucional de exercer a atividade político-partidária, bem como orientações acerca das manifestações em redes sociais.

Entre outras diretrizes orientadoras constantes da aludida recomendação, destacam-se, para o exame do presente estudo, as seguintes:

A) DIRETRIZES SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A VEDAÇÃO DE ATIVIDADE POLÍTICO-PARTIDÁRIA PELOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

I – A liberdade de expressão é direito fundamental constitucional do cidadão que abrange os membros do Ministério Público na esfera privada, na condição de cidadãos e, na esfera pública, na condição de agentes políticos do Estado (incisos IV, VI e IX, do artigo 5º, da CR/1988), mas que deve conviver harmonicamente com os deveres e as vedações funcionais impostos constitucionalmente à Instituição e aos próprios membros do Ministério Público, assim como deve conviver harmonicamente com outros direitos e garantias constitucionais fundamentais dos cidadãos.

[...] *omissis*

III– A vedação de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público, observada a exceção prevista constitucionalmente (art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), não se

restringe apenas à prática de atos de filiação partidária, ***abrangendo, também, a participação de membro do Ministério Público em situações que possam ensejar claramente, mesmo que de maneira informal, a vinculação ou a demonstração de apoio ou oposição públicos a candidato, a liderança política ou a determinado partido político.***

IV – A vedação de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público não impede aos integrantes da Instituição o exercício do direito relativo às suas convicções pessoais sobre a matéria, as quais não devem ser objeto de manifestação pública que caracterize claramente, mesmo que de modo informal, atividade político-partidária.

[...]

VI– Não configura atividade político-partidária, vedada constitucionalmente, o exercício da liberdade de expressão na defesa pelo membro do Ministério Público de valores constitucionais e legais em discussões públicas sobre causas sociais, em debates ou outras participações ou manifestações públicas que envolvam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

VII – Não configura atividade político-partidária a crítica pública por parte do Membro do Ministério Público dirigida, entre outros, a ideias, a ideologias, a projetos legislativos, a programas de governo, a medidas, ***sendo vedados, contudo, ataques de cunho pessoal, que possam configurar violação do dever de manter conduta ilibada e de guardar decoro pessoal, direcionados a candidato, a liderança política ou a partido político, com a finalidade de desacreditá-los perante a opinião pública em razão de ideias ou ideologias de que discorde o membro do Ministério Público.***

B) DIRETRIZES SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO, A MANIFESTAÇÃO EM REDES SOCIAIS E O USO DE E-MAIL FUNCIONAL POR MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

[...] *omissis*

VIII – É dever do membro do Ministério Público guardar decoro pessoal e manter ilibada conduta pública e particular que assegure a confiança do cidadão (artigo 37, *caput*, da CR/1988), sendo que os consetários de se externar um posicionamento, ***inclusive em redes sociais, não podem comprometer a imagem do Ministério Público e dos seus órgãos, nem violar direitos ou garantias fundamentais do cidadão.***

IX – O membro do Ministério Público deve tomar os cuidados necessários ao realizar publicações em seus perfis pessoais nas redes sociais, agindo com ***reserva, cautela e discrição, evitando-se a violação de deveres funcionais.***

(...) *omissis*

XI – Os membros do Ministério Público ***devem evitar publicações em redes sociais que possam ser percebidas como discriminatórias em relação à raça, gênero, orientação sexual, religião e a outros valores ou direitos protegidos, e que possam comprometer os ideais defendidos pela Instituição.***⁴⁵

Mais recentemente e de forma similar, a Corregedoria Nacional de Justiça, órgão integrante do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editou o Provimento nº 71, de 14 de junho de 2018, em relação aos servidores e membros do Poder Judiciário.⁴⁶ Referido ato foi questionado por associação classista da judicatura perante o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança MS 35793 MC/DF, tendo o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, negado a liminar para suspendê-lo, sob o argumento de que o disciplinamento se mostrou razoável à finalidade proposta.⁴⁷

Presente todo esse contexto, em se tratando de membros do Ministério Público, a ilicitude perpetrada mediante postagens permeadas de excessos de linguagem e ofensas nas redes sociais deve ser alçada à esfera disciplinar, pois, para esses agentes públicos, exige-se uma

45 Vide <http://www.cncmp.mp.br/portal/images/Recomendação_-_03-11-2016_doc_final1_1.pdf>.

46 Cf. <<https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3489>>.

47 Cf. <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314742982&ext=.pdf>>.

permanente postura austera, de respeito e sobriedade, caracterizadoras de conduta ilibada, seja na vida pública, seja na vida particular.

De igual modo, também causa grande consternação as manifestações feitas por membros do Ministério Público que revelem conotação político-partidária. Afinal, a impessoalidade e a isenção em relação à atividade político-partidária são deveres constitucionais do Ministério Público na sua condição de garantias constitucionais fundamentais de acesso à justiça da sociedade, que asseguram à instituição e aos seus membros o pleno e efetivo exercício das suas atribuições.

Assim, uma vez que o Ministério Público seja considerado como instituição essencial para o controle e a manutenção da normalidade do processo eleitoral, na condição de defensor constitucional do regime democrático, por isso mesmo, deve ser evitada qualquer situação e manifestação de seus membros que possa comprometer a atuação regular, isenta, impessoal e suprapartidária da instituição globalmente considerada.

Nesse sentido, a Corregedoria-Geral do Ministério Público do Espírito Santo, no exercício de suas funções legais, com relevo ao papel orientador e pedagógico, expediu a Recomendação nº 002/2016, publicada no Diário Oficial de 8 de julho de 2016, por meio da qual recomendou aos membros daquele ramo ministerial que,

no exercício da função eleitoral, se abstenham de associar a sua imagem a partidos políticos, candidatos e detentores de cargos políticos, bem como de expressar opiniões e juízos valorativos por qualquer meio de comunicação, v.g. redes sociais; blogs; aplicativos de smartphones; sítios na internet, dentre outros, relacionados ao processo político-eleitoral, que possam gerar dúvidas e incertezas quanto à imparcialidade e independência na atuação funcional.⁴⁸

Os atos ilícitos graves, ainda que particulares, que abalam o crédito, a seriedade e a moralidade com que devem ser considerados os membros do Ministério Público, desacreditando, por via indireta, o prestígio

48 Vide <<http://ioes.dio.es.gov.br/busca#/p=1&q=no%20exerc%C3%ADcio%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20eleitoral,%20se%20abstenham%20de%20associar%20a%20sua%20imagem%20a%20partidos%20pol%C3%ADticos,%20candidatos%20e%20detentores%20de%20cargos%20pol%C3%ADticos,%20bem%20como%20de%20expressar%20opini%C3%B5es>>.

estatal perante a sociedade e que refletem negativamente sobre a função pública, constituem atos incompatíveis com a dignidade da função e o decoro do cargo, pelo que podem, destarte, desaguar na apuração da responsabilidade disciplinar.

Nessa esteira, a Recomendação Geral nº 01/2016 da Corregedoria Nacional do Ministério Público, em alinhamento com vários organismos disciplinares de países democráticos, conquanto comporte aperfeiçoamentos e atualizações, em boa medida, busca assegurar a compatibilização da livre manifestação dos membros do Ministério Público com os deveres e as graves responsabilidades e incumbências inerentes ao exercício das funções ministeriais, orientando, no cariz preventivo e em relação às manifestações em redes sociais, a adoção dos postulados da reserva, da cautela e da discrição, justamente para que não haja comprometimento à dignidade e à imagem institucional do Ministério Público brasileiro, nem vulneração a deveres funcionais, ao cumprimento isento e suprapartidário da missão constitucional confiada à Instituição Ministerial e a direitos constitucionalmente assegurados.

De igual modo, ante a possibilidade de divulgação exponencial e a permanência dos conteúdos postados na internet, a orientação de cautela é também apontada no Manual do CNMP sobre mídias sociais⁴⁹, de forma a minimizar o risco de exposição negativa ao Ministério Público. Afinal, a preservação da imagem institucional constitui um dos princípios previstos na Política de Segurança Institucional do Ministério Público, instituída pela Resolução CNMP nº 156, de 13 de dezembro de 2016⁵⁰.

Nesse sentido, a mensurar o risco de exposição, basta imaginar que, em um universo de cerca de 13 mil membros do Ministério Público brasileiro, as postagens em redes sociais com conteúdo violador a deveres funcionais feitas por menos de 0,01% desse contingente, ou seja, menos de 13 integrantes da carreira, a depender do alcance e da propagação exponenciais, podem macular a imagem de toda a instituição perante

49 Vide <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2018/03-05_final_MidiasSociais.pdf>.

50 Art. 2º. A atividade de segurança institucional será desenvolvida no âmbito do Ministério Público com a observância, entre outros, dos seguintes **princípios**: (...) *omissis*; VI- **salvaguarda da imagem da Instituição, evitando sua exposição e exploração negativas**.

o imaginário popular, especialmente considerado o caráter nacional e unitário do Ministério Público.

À vista disso, como se percebe, não se pode confundir liberdade de expressão, repita-se, também assegurada aos membros do Ministério Público, com manifestação sem consequências institucionais.

5. A JURISPRUDÊNCIA DO CNMP SOBRE MANIFESTAÇÕES ABUSIVAS DE MEMBROS MINISTERIAIS EM REDES SOCIAIS

Como órgão de controle externo, de cariz constitucional e de abrangência nacional, o Conselho Nacional do Ministério Público não possui competência para **censurar**, conceder licença ou exercer o **controle prévio** em relação a quaisquer manifestações a serem exaradas por membros do Ministério Público brasileiro. É assegurada, portanto, a ampla liberdade de manifestação aos Membros Ministeriais.

Contudo, é necessário ressaltar que, mediante **controle posterior**, o CNMP não somente pode como tem o dever de proceder à apuração na esfera disciplinar, inclusive de ofício, nos casos em que a manifestação do pensamento dos membros do Ministério Público brasileiro importar em violação às vedações previstas na Constituição Federal e aos deveres funcionais estabelecidos nas respectivas Leis Orgânicas, consoante inteligência do artigo 130-A, § 2º, e § 3º, inciso I, da Constituição Federal, e dos artigos 18, inciso VI, e 77, inciso IV, ambos da Resolução nº 92/2013 (Regimento Interno do CNMP).

Portanto, escrutinar manifestações feitas por agentes ministeriais em redes sociais, *a posteriori* e com verificação de eventual ofensa aos deveres funcionais e às vedações legais e constitucionais, não configura censura por parte da Corregedoria Nacional e do Conselho Nacional do Ministério Público. E nem poderia, porquanto deflui do exercício regular e natural das funções de controle administrativo-disciplinar, ato típico e imanente que a própria Constituição Cidadã lhe atribuiu e ao qual se sujeitam, indistintamente, todos os membros do Ministério Público brasileiro, o que, como cediço, pode ocorrer até mesmo de ofício e independe da existência de prévia apuração nas esferas cível e criminal.

Contudo, torna-se imperiosa a observância da autocontenção em sua dupla dimensão: a) em relação ao Conselho Nacional do Ministério Público como órgão de controle e fiscalização, ao se buscar sedimentar parâmetros legítimos de interpretação na apreciação e julgamento de casos concretos; b) relativamente aos agentes ministeriais no uso das redes sociais em consonância com os deveres funcionais aos quais se vinculam. Ora, sendo a liberdade de expressão a regra, a restrição ao exercício regular desse direito fundamental deve ser interpretada restritivamente. Logo, em relação a casos situados em zonas limítrofes, nos quais se verifique eventual dúvida interpretativa razoável, o pêndulo deve inclinar-se para o não exercício punitivo.

Assentadas essas premissas, observa-se que, nos últimos tempos, a temática das manifestações de membros do Ministério Público em redes sociais tem protagonizado a pauta do CNMP.

Na 21ª Sessão Ordinária de 2014, realizada no dia 17 de novembro daquele ano, o Plenário, por unanimidade, decidiu instaurar o Processo Administrativo Disciplinar nº 0.00.000.001617/2014-56 em desfavor de membro do Ministério Público Federal, para apurar o descumprimento de dever legal de guardar decore pessoal⁵¹.

Naquela ocasião, o Plenário do CNMP constatou que o então processado, ao publicar o referido texto em sua página pessoal na internet, com conteúdo ofensivo ao verdadeiro papel constitucional atribuído às Forças Armadas, chegando a instar os seus seguidores a compartilhar a mensagem, faltou com o decore pessoal, dever inerente às funções de membro do Ministério Público. Entendeu o colegiado que a aludida manifestação teria sido, em tese, atentatória ao regime democrático de direito, o qual o acusado está incumbido de defender por imposição constitucional e institucional, em clara afronta à dignidade das funções que exerce e com inobservância do decore pessoal exigido dos agentes políticos e também dos membros do Ministério Público.

O referido caso não chegou a ser efetivamente julgado pelo Plenário do CNMP no mérito, ante o reconhecimento preliminar da prescrição da

⁵¹ Vide Ata da Vigésima Primeira Sessão Ordinária, de 27 de novembro de 2014, publicada no D.O.U., seção 1, de 5 de dezembro de 2014, Págs. 134/137 e disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Sessoes/2014/Ata_da_21%C2%A_A_Sess%C3%A3o_Ordin%C3%A1ria_de_2014.pdf>.

pretensão punitiva disciplinar, mediante decisão monocrática proferida em 3 de fevereiro de 2015. Inobstante, o ponto de relevo a ser ressaltado no aludido caso foi a determinação para instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar de ofício pelo próprio Plenário.

Em outra ocasião, nos autos da Revisão de Processo Disciplinar nº 0.00.000.001194/2014-74, relatada pelo eminente Conselheiro Fábio George, o Plenário do CNMP, em 1º de dezembro de 2014, reputou insuficiente a pena de censura aplicada pelo órgão disciplinar de origem e aplicou a membro do Ministério Público do Estado de São Paulo a penalidade mais gravosa de 15 dias de suspensão, em razão de publicação de mensagem ofensiva a manifestantes na rede social *Facebook*, em que propugnou pelo emprego de violência estatal e manifestou desprezo pelo regime democrático. A postagem do Membro Ministerial processado teve o seguinte teor:

Estou há duas horas tentando voltar para casa mas tem um bando de bugios revoltados parando a avenida Faria Lima e a Marginal Pinheiros. Por favor, alguém poderia avisar a Tropa de Choque que essa região faz parte do meu Tribunal do Júri e que se eles matarem esses filhos da puta eu arquivarei o inquérito policial. Petistas de merda. Filhos da puta. Vão fazer protesto na puta que os pariu... Que saudades da época em que esse tipo de coisa era resolvida com borrachada nas costas dos medras (*sic*) [...]

Convém destacar, ainda, que o CNMP, em 3 de fevereiro de 2014, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº 0.00.000.001354/2013-02, relatado pelo eminente Conselheiro Leonardo Carvalho, aplicou a Membro do Ministério Público do Estado do Amapá a penalidade de advertência, pelo fato de ter se utilizado, em sistema de mensagens eletrônicas disponibilizado pela Administração Superior daquela Unidade Ministerial, de palavras ultrajantes e de termos inadequados em desfavor de outro Membro Ministerial.

Noutro caso, envolvendo o julgamento do Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00283/2016-73, realizado em 21 de junho de 2016, o CNMP, sob a Relatoria do Conselheiro Orlando Rochadel Moreira,

aplicou ao membro ministerial processado a pena de advertência por excesso de linguagem.

No referido caso, o membro processado, durante entrevista concedida a rádio local, teria imputado ao então Juiz Federal Sérgio Moro as características de “analfabeto histórico” e “midiático, que gosta muito de mídia, de aparecer”, ao tempo em que declarara que o Supremo Tribunal Federal e os demais Tribunais ignorariam as supostas nulidades praticadas no bojo da Operação Lava Jato porque “não têm coragem” para anulá-las. Na mesma ocasião, ao ser questionado acerca da opinião que a sociedade tinha acerca do suposto envolvimento do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva em práticas criminosas, declarou o acusado que “noventa por cento da sociedade e merda para mim é a mesma coisa”. E mais, ao ser questionado por um ouvinte quanto à conotação da expressão acima referida, retificou a sua manifestação declarando que “cem por cento é merda” e que ambos os interlocutores (o ouvinte e o próprio membro ministerial) estariam incluídos nesse percentual.

Dentre outros tópicos relevantes do aludido julgamento, o CNMP deixou consignado que:

- Os Membros do Ministério Público, assim como todos os indivíduos, são titulares do direito fundamental à liberdade de expressão, positivada no âmbito constitucional no rol dos direitos fundamentais sob o enfoque das liberdades de consciência, de crença e de manifestação de pensamento. Todavia, é entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores que os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional não são absolutos. Admite-se, portanto, a relativização de tais direitos quando em confronto com outras garantias de patamar superior, ou de mesma relevância.
- O Representante Ministerial deve pautar suas manifestações pelo respeito às garantias constitucionais não menos essenciais, tais como o direito à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem. Além disso, o direito de livre expressão do Membro do Ministério Público deve observar as vedações legais e os deveres funcionais que lhe são

impostos.⁵²

Em 27 de fevereiro de 2018, o Plenário do CNMP, sob a relatoria do eminente Conselheiro Demerval Farias Gomes Filho, julgou procedente o Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00556/2017-05 e aplicou ao membro do Ministério Público do Estado da Bahia a pena de censura, em virtude de ter atribuído a prática de improbidade administrativa a Conselheiros do CNMP, com excesso de linguagem, de forma genérica e mediante ofensa à honra objetiva daqueles.

A partir dos casos acima relacionados e de outros tantos, infere-se que o CNMP, como órgão de controle externo do Ministério Público brasileiro, de inequívoca raiz constitucional, ao tempo em que consagra o exercício da livre manifestação pelos Membros Ministeriais, como defensores constitucionais que são do regime democrático, tem buscado a compatibilização desse relevantíssimo direito com outros direitos constitucionalmente previstos e também com a observância aos deveres deontológicos inerentes às funções ministeriais, aplicando, em caso de descumprimento desses postulados, as reprimendas disciplinares cabíveis.

6. MODERAÇÃO E URBANIDADE: CRITÉRIOS REITORES DE EVENTUAL EXERCÍCIO DA CRÍTICA PELOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Conquanto a postura crítica seja inerente à insurgência afeta a determinado trabalho ou até mesmo a um desabafo, é certo que ela não pode nem deve ultrapassar os limites da polidez, da lhanza e da urbanidade, notadamente em relação aos membros do Ministério Público, para quem esses postulados, mais do que meros ônus da boa convivência social, na essência, constituem verdadeiros deveres funcionais.

É preciso ter em mente que, na plataforma behaviorista, ou seja, no campo comportamental, o mundo virtual tende a refletir, tal qual um espelho, o mundo real. Desse modo, todas as regras de ética, educação,

52 Cf. <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoProcesso=1&numeroSequencia=00283&ano=2016&digitoVerificador=73&nomeInteressado=&tp=A&arquivado=true#>>.

respeito e bom-senso que se aplicam fora da rede devem servir também para o ambiente virtual.

Por óbvio que emitir opiniões e lançar críticas são atividades que se encontram na linha de desdobramento natural da liberdade de manifestação e de pensamento, direito constitucional garantido a todos os cidadãos, incluídos aí os membros do Ministério Público, mas cujo exercício não legitima nenhum ataque nem vulneração à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem de ninguém.

Nesse rumo, fazer destrutivos e agressivos discursos valorativos de intolerância, que expõem a função ministerial em vez de promovê-la, são condutas passíveis de responsabilidade disciplinar. São indesejáveis palavras de ordem que atingem a honra e a imagem alheias, ou insultos irrogados a outras autoridades e instituições, contrariando os postulados reputacionais que se esperam de membros de uma instituição democrática como o Ministério Público.

Nas lições de Edilson Mougout Bonfim⁵³, ainda que se referindo ao uso da palavra na tribuna do júri, onde são comuns discussões mais candentes e acaloradas: “O que se coíbe é a agressão gratuita, o conspurcar da honra, o exagero na forma, o desrespeito à pessoa”.

Nesse sentido, para serenamente tecer eventual crítica, colhe-se a singela, e por isso mesmo tão majestosa, lição de Machado de Assis, um dos mais notáveis escritores brasileiros, patrono e fundador da Academia Brasileira de Letras:

Moderação e urbanidade na expressão, eis o melhor meio de convencer; não há outro que seja tão eficaz. Se a delicadeza das maneiras é um dever de todo homem que vive entre homens, com mais razão é um dever do crítico, e o **crítico deve ser delicado por excelência**. (...) Uma crítica que, para a expressão de suas ideias, só encontra fórmulas ásperas, pode perder a esperança de influir e dirigir.⁵⁴

Assim, atento ao fato de que o uso da linguagem, seja na forma oral, seja na escrita, constitui uma das principais ferramentas de atuação do

53 BONFIM, Edilson Mougout. **Do Inquérito ao Plenário**. Item 9.7 do capítulo 9. São Paulo: Saraiva.

54 ASSIS, Machado de. **O jornal e o livro**. São Paulo: Cia das Letras, 2011, p. 11.

Ministério Público, a moderação e a urbanidade devem ornar a expressão de seus membros, especialmente quando, em determinadas situações, seja necessário emitir determinado juízo crítico.

Portanto, a moderação e a urbanidade constituem-se, assim, em critérios reitores de eventual exercício de crítica, inclusive nas redes sociais, as quais, se preservadas, dificilmente conduzirão a situações de mácula a direito alheio ou de violação a normas legais de deontologia profissional a que se submetem indistintamente os membros do *Parquet*, notadamente aquelas afetas ao decoro pessoal e à conduta ilibada.

7. CONCLUSÕES

De forma inequívoca, os membros do Ministério Público, tanto na vida pública como na privada, têm direito à liberdade de expressão, como todos os cidadãos, mas, igualmente, devem pautar suas manifestações pelo respeito às garantias constitucionais não menos essenciais, tais como o direito à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem. Assim, a opinião e a crítica hão de ser livres, mas sempre dentro do respeito devido à honra e à dignidade das pessoas.

Além disso, os membros do Ministério Público, no exercício das funções ou fora delas, têm o dever de observar as vedações legais e os deveres funcionais que lhes são impostos, tais como a proibição da atividade político-partidária, manter conduta ilibada, pública e particular; de zelar pelo prestígio da Justiça e pela dignidade de suas funções, assim como também de guardar decoro pessoal.

Como garantes dos direitos fundamentais e comprometidos com a construção de uma sociedade livre, justa e fraterna, os membros do Ministério Público, especialmente em pronunciamentos feitos nas redes sociais, ante o potencial risco de viralização, devem acautelar-se para preservar sua idoneidade, imparcialidade e integridade moral, bem como resguardar a imagem, o prestígio e a dignidade da Justiça e do próprio Ministério Público.

Além disso, uma vez que o Ministério Público seja considerado como instituição essencial para o controle e a manutenção da normalidade do

processo eleitoral, na condição de defensor constitucional do regime democrático, reputa-se prudente evitar qualquer situação e manifestação de seus membros, especialmente nas redes sociais, que possa comprometer a atuação regular, isenta, impessoal e suprapartidária da instituição globalmente considerada.

É preciso ter em mente que a imensa respeitabilidade de que desfruta o Ministério Público nos tempos atuais não se deu por projeção das mídias sociais, mas foi sedimentada gradualmente por meio de valoroso, responsável e abnegado trabalho de seus membros ao longo das últimas décadas, labor desempenhado, em geral, com dinamismo, resiliência em meio a adversidades, apuro técnico e sempre com foco permanente na melhoria do tecido social.

De um lado, se o uso das mídias sociais se revela uma importante ferramenta de comunicação nos dias atuais, de outro é preciso resgatar a autovigilância e a autocontenção em ordem a prevenir a ocorrência de abusos e erronias na comunicação dos membros ministeriais nas redes sociais, de forma que iniciativas isoladas não venham a comprometer a dignidade das funções e o prestígio de todo o Ministério Público brasileiro.

Por isso, em alinhamento com a preocupação mundial de resguardar o exercício da liberdade de expressão de forma compatível e harmônica com a proteção a outros direitos fundamentais e aos deveres inerentes ao cargo, recomendável a adoção dos postulados da reserva, da cautela e da discricção, a nortear os pronunciamentos dos Membros Ministeriais, especialmente nas redes sociais.

A esses postulados, acrescentam-se a moderação e a urbanidade como critérios a serem observados, especialmente em caso de eventual exercício de crítica, em ordem a preservar a imagem institucional e a evitar máculas a direitos de outrem, bem assim aos deveres deontológicos a que se obrigam os membros do Ministério Público.

Dessa forma, priorizando o viés preventivo-pedagógico em detrimento do punitivo-disciplinar, busca-se preservar a integridade, a imparcialidade e a independência dos agentes ministeriais, assim como assegurar a confiança dos cidadãos na higidez institucional do Ministério Público e no adequado funcionamento dos mecanismos de justiça.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Machado de. **O jornal e o livro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Do Inquérito ao Plenário**. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Comentários aos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial – Escritório Contra Drogas e Crime**. Tradução de Marlon da Silva Malha, Ariane Emílio Kloth. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2008. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2008_Comentarios_aos_Principios_de_Bangalore.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

_____. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Manual do CNMP sobre as Mídias Sociais**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2018/03-05_final_Midias_Sociais.pdf>. Acesso em: 3 maio 2019.

_____. _____. **CNMP regulamenta o uso do whatsapp para comunicação de intimações do CNMP e do MP**. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/12082-cnmp-regulamenta-o-uso-do-whatsapp-para-comunicacao-de-intimacoes-do-cnmp-e-do-mp>>. Acesso em: 3 maio 2019.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Ata da Vigésima Primeira Sessão Ordinária de 27/11/2014**, publicada no D.O.U., seção 1, de 5 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Sessoes/2014/Ata_da_21%C2%AA_Sess%C3%A3o_Ordin%C3%A1ria_de_2014.pdf>. Acesso em: 3 maio 2019.

_____. CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Provimento nº 71, de 14 de junho de 2018**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3489>>. Acesso em: 3 maio 2019.

_____. CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Recomendação nº 002/2016, publicada no Diário Oficial de 8 de julho de 2016**. Disponível em <<http://ioes.dio.es.gov.br/busca#/p=1&q=no%20exerc%C3%ADcio%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20eleitoral,%20se%20abstenham%20de%20associar%20a%20sua%20imagem%20a%20partidos%20pol%C3%ADticos,%20candidatos%20e%20detentores%20de%20cargos%20pol%C3%ADticos,%20bem%20como%20de%20expressar%20opini%C3%B5es>>. Acesso em: 3 maio 2019.

_____. CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 01, de 3 de novembro de 2016**. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendação_-_03-11-2016_doc_final1_1.pdf>. Acesso em: 3 maio 2019.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 82.424/RS**, Relator Min. Moreira Alves, Relator p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17 de setembro de 2003, DJ 19 de março de 2004. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000094177&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **EDcl. no RE com Ag 891.647**, 2ª Turma, julgado em 15 de setembro de 2015, Relator Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9412755>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. _____. **ADI 5136 MC**, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 1º de julho de 2014, DJe 30.10.2014. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000216384&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. _____. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 35.779-DF**. Relator Min. Roberto Barroso. Julgado em 28 de junho de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314742982&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BÉLGICA. **Guide Pour Les Magistrats: Principes, Valeurs et Qualités**. Disponível em: <http://www.csj.be/sites/default/files/press_publications/00023f.pdf>. Acesso em: 3 maio 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS – OEA. **Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão**. Comissão Interamericana de Direitos. 2009. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20PORT%20Unesco%20-%20Marco%20Juridico%20Interamericano%20sobre%20el%20Derecho%20a%20la%20Libertad%20de%20Expresion%20-adjust.pdf>> . Acesso em: 5 maio 2019.

COSTA RICA. **Consejo Superior del Poder Judicial. Recomendación del Consejo de Notables sobre el uso de Redes Sociales**. Disponível em: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=80809&nValor3=102691&strTipM=TC>. Acesso em: 3 maio 2019.

ESCÓCIA. **Statement of principles of judicial ethics for the Scottish Judiciary**. Disponível em: <<http://www.scotland-judiciary.org.uk/Upload/Documents/StatementofPrinciplesofJudicialEthicsrevisedDecember2016.pdf>>. Acesso em: 3 maio 2019.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Wille v. Liechtenstein**. 1999. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58338%22%7D%7D>>. Acesso em: 5 maio 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **American Bar Association. Formal Opinion 462: Judge’s Use of Electronic Social Networking Media**. Disponível em: <<https://www.americanbar.org/content/dam/>

aba/administrative/professional_responsibility/formal_opinion_462.authcheckdam.pdf>. Acesso em: 4 maio 2019.

_____. **Florida Prosecutor Suspended After Attacking Orlando Over ‘3rd World Miscreants and Ghetto Thugs**. Disponível em: <<https://latest.com/2016/06/florida-prosecutor-suspended-after-attacking-orlando-over-3rd-world-miscreants-and-ghetto-thugs/>>. Acesso em: 4 maio 2019.

_____. **State Commission on Judicial Conduct – Texas. Public Reprimand and Amended Order of Additional Education County Judge James Oakley**. Disponível em: <<http://www.scjc.texas.gov/media/46705/oakley17-0320-coetalfinalamendedpubrepoae.pdf>>. Acesso em: 4 maio 2019.

_____. **State Commission on Judicial Conduct – Texas. Public Warning and Order of Additional Education Judge Jacquelyn Wright**. Disponível em: <<http://www.scjc.texas.gov/media/8098/hon-jacquelyn-wright-14-0651-jp-public-warning-and-order-of-additional-education.pdf>>. Acesso em: 4 maio 2019.

_____. **Commonwealth of Kentucky Judicial Conduct Commission. Order of Private Reprimand**. Disponível em: <https://kycourts.gov/commissionscommittees/JCC/Documents/Public_Information/PrivateReprimand120514.pdf>. Acesso em: 4 maio 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Supreme Court of Missouri. Comission on Retirement. Removal and Discipline**. Disponível em: <<https://www.ncsc.org/~media/Files/PDF/Topics/Center%20for%20Judicial%20Ethics/Prewitt%20MO.ashx>>. Acesso em: 4 maio 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: JusPODIVM, 2014.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Manual de Redação**. 21ª ed. São Paulo: Publifolha, 2018.

FRANÇA. **Conseil Supérieur Magistature. Recueil des obligations déontologiques des magistratis.** Disponível em: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/recueil_des_obligations_deontologiques_des_magistrats_fr.pdf>. Acesso em: 3 maio 2019.

ISTOÉ, São Paulo. **Juíza da Suprema Corte dos EUA se desculpa por críticas a Trump.** edição n. 2596. Disponível em: <<https://istoe.com.br/juiza-da-suprema-corte-dos-eua-se-desculpa-por-criticas-a-trump/>>. Acesso em: 3 maio 2019.

MARMELSTEIN, George. **Direitos Fundamentais e impunidade em defesa da aplicação da proibição de abuso de direitos.** Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2008/09/09/direitos-fundamentais-e-impunidade-em-defesa-da-aplicacao-do-principio-da-proibicao-de-abuso-de-direitosfundamentais/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

MEIKLEJOHN, Alexander. **Political Freedom: The Constitutional Powers of People.** 1960.

MEYER-PLUFG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILTON, John. **Areopagítica.** Coleção fac-similar do Correio Braziliense. Vol. 4. Tradução de Hipólito José da Costa.

PORTUGAL. **Carta de Conduta dos Magistrados do Ministério Público Português.** Disponível em: <http://xcongresso.smmp.pt/wp-content/uploads/2015/03/carta_de_conduta.pdf>. Acesso em: 3 maio 2019.

PORTUGAL. 6ª Sessão da Conferência de Procuradores-Gerais da Europa. **Linhas Diretrizes Europeias sobre a ética e a conduta dos Membros do Ministério Público.** Disponível em: <http://www.smmp.pt/wp-content/linhas_europeias1.pdf>. Acesso em: 3 maio 2019.

A VOZ DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA GARANTIA DO DIREITO À MORADIA

THE VOICE OF THE PUBLIC PROSECUTION SERVICE GUARANTEEING THE RIGHT TO HOUSING

Mary Sandra Landim Pinheiro¹

Recebido em: 28/6/2019

Aprovado em: 5/8/2019

Sumário: 1. Introdução. 2. A liberdade de expressão e o direito à comunicação. 3. O direito à moradia. 4. O papel do Ministério Público na garantia dos direitos. 5. A liberdade de expressão dos membros do MP. 6. O caso dos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro no município de Maceió/Alagoas. 7. Atuação do Ministério Público no caso dos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro. 8. Uma análise dos telejornais noturnos ALTV 2, Jornal do Estado e Pajuçara Noite. 9. Conclusões. 10. Referências.

Resumo: Neste artigo é avaliada a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público frente ao seu dever de tutelar a imagem das pessoas e a obrigação ministerial de defender a liberdade de terceiros, com fulcro na garantia do direito à moradia. O referido estudo busca verificar como os membros do Ministério Público utilizam a voz institucional nas reportagens exibidas nos noticiários noturnos ALTV 2, Jornal do Estado e Pajuçara Noite no caso dos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro, no município de Maceió/Alagoas. Foi utilizada como método a Análise de Conteúdos para avaliar as reportagens exibidas nos telejornais. Foram levantadas 30 matérias, com a presença de integrantes do órgão, para realização da pesquisa. Os dados referentes aos programas foram organizados em tabelas, a partir das quais analisou-se a participação de cada subdivisão do MP. Pode-se concluir que o Ministério Público teve um papel relevante nas coberturas noticiosas nas ações desempenhadas em prol dos moradores dos bairros afetados pela extração de minérios pela mineradora Braskem.

¹ Mestra em Comunicação pelo Programa de Pós-Graduação em Comunicação - PPGCOM/UFPI, Especialista em Gestão Social do Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará- Campus Cariri - UFC (2012). Pesquisadora do Grupo de Pesquisas em Comunicação Economia Política e Diversidades - CO-MUM/ UFPI. Assessora de Cerimonial do Ministério Público do Estado do Piauí.

Palavras-Chave: Ministério Público. Direito à moradia. Bairros Pinheiro, Bebedouro e Mutange. Braskem.

Abstract: This article assesses the freedom of expression of public prosecutors over their duty to protect the image of people and the ministerial obligation to defend the freedom of others, with a focus on guaranteeing the right to housing. This study seeks to verify how public prosecutors use their institutional voice in the reports on the evening news television ALTV 2, Jornal do Estado and Pajuçara Noite in the case of the neighborhoods of Pinheiro, Mutange and Bebedouro in the city of Maceió-Alagoas. Content Analysis was used as a method to analyze the reports shown in the news. A total of 30 TV reports were collected with the presence of members of the organ, to carry out the research. The programmes data were organized in tables, from which the participation of each subdivision of the Public Prosecution Service was analyzed. It can be concluded that the Public Prosecution Service played a relevant role in the news coverage of the actions performed in favor of the residents of the quarters affected by mining extraction by Braskem.

Keywords: Public Prosecution Service. Right to housing. Pinheiro, Bebedouro and Mutange neighborhoods. Braskem.

1. INTRODUÇÃO

A intenção aqui é buscar compreender como o Ministério Público (MP) utiliza a voz institucional na garantia dos direitos dos moradores dos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro, prejudicados com as rachaduras e o afundamento do solo de imóveis e vias públicas. Um laudo do Serviço Geológico do Brasil (CPRM), após diversas análises, concluiu que uma das principais causas está relacionada ao processo resultante da extração do sal-gema, minério utilizado como matéria-prima na fabricação de soda cáustica e do PVC, pela empresa Braskem, multinacional controlada pela Organização Odebrecht.

A situação ficou mais evidente após um abalo sísmico registrado no dia 3 de março de 2018. De acordo com o documento, a extração de sal-gema provocou a reativação de estruturas geológicas antigas, afundamento do terreno, trincas no solo e nas edificações erguidas nos bairros.

Os riscos de um colapso são iminentes. Milhares de pessoas moram nas regiões afetadas pelos danos causados pelo afundamento do solo. A solicitação de evacuação dos moradores já foi solicitada por diversos

órgãos. No entanto, algumas pessoas ainda insistem em continuar nos bairros por não terem outro local para ir e não receberem o auxílio-moradia. Sonhos e anos de trabalho árduo abandonados pela exploração de recursos naturais sem o devido acompanhamento e zelo.

Ao analisar a questão, vem à tona uma vertente do fato, que está relacionada ao abandono dos seus lares e ao direito à moradia, assegurado na Carta Constitucional o resguardo de que brasileiros e estrangeiros, em solo brasileiro, tenham um local para morar. O texto é claro, ao abordarmos a situação exposta anteriormente e para assegurar a manutenção desse direito, com o ressarcimento da situação danosa provocada pela empresa, membros do Ministério Público têm se esforçado para que todas as vítimas não tenham suas vidas ceifadas por alguma tragédia, como ocorreu em Brumadinho e Mariana, cidades de Minas Gerais, afetadas pela exploração de recursos naturais de forma desordenada e que terminou na morte de centenas de pessoas.

Enquanto “fiscais da lei”, os membros do MP têm elaborado uma verdadeira força-tarefa para que os órgãos públicos e a Braskem não se esquivem de suas responsabilidades, para que o bem maior de todos, que é a vida, não seja desperdiçado em meio a mais uma tragédia, e que moradores tenham seus direitos garantidos quanto aos bens que construíram.

A voz dos integrantes do Ministério Público não pode se restringir a reuniões e audiências. Deve ser ecoada por outros espaços. A televisão ainda é considerada um meio de grande alcance. Portanto, a presença dos membros nesse tipo de mídia amplia a compreensão do papel institucional do órgão, que tem a sociedade como principal destinatária de suas ações.

Um levantamento da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), realizada em 2015, com o título Acesso à Internet e à Televisão e Posse de Telefone Móvel Celular para uso pessoal, revela dados sobre o acesso à TV em Alagoas, em que somente 24,7%² contam com recepção de sinal digital de televisão aberta, apesar de 96,5% das residências possuírem aparelho de televisão.

2 Com informações do IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/al/pesquisa/44/47044>>. Acesso em: 5 maio 2019.

Para realização da pesquisa foi utilizada como método a análise de conteúdo (BARDIN, 2002), para que informações explícitas possam ser analisadas e produzam resultados que possam ser apresentados numericamente. Dessa forma, os conteúdos dos programas analisados foram codificados em itens, seguindo o critério de que as matérias abordassem a temática dos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro. Todas as reportagens foram acompanhadas, e a observação foi direcionada para a participação de membros do Ministério Público, para compreender quais subdivisões do MP tiveram mais aparições. Em seguida, foi revelada a participação da voz do Ministério Público durante a cobertura jornalística.

2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À COMUNICAÇÃO

A liberdade de expressão é uma conquista que garante a dignidade a todos os indivíduos, conferindo a garantia de voz aos cidadãos ao expor opiniões diante das mais diversas temáticas, quer sejam de cunho político, ideológico ou de quaisquer vieses. Uma garantia vital para a democracia do nosso País e um direito fundamental assegurado pela Constituição Cidadã (artigo 5º, IV, da Constituição Federal):

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] V - é livre a expressão da atividade intelectual, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdade fundamentais; (BRASIL, 1988).

Cabe ressaltar o disposto no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que apresenta a liberdade de expressão enquanto um direito humano:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras (ONU, 2009, p. 10-11).

Ao debater a temática em sua obra, o pesquisador Rodrigues Junior (2009, p. 55) diz que a liberdade de expressão não está em opiniões ou pensamentos que sejam vistos como convenientes, “mas sim, na possibilidade de exteriorizá-las, de poder manifestá-las e transmiti-las a outras pessoas e muito especialmente àquelas que podem ter ponto de vista diferente”.

A proteção constitucional está inserida em um sistema complexo de normas, que abarca regras e princípios:

quando os juristas raciocinam ou debatem a respeito de direitos e obrigações jurídicos, particularmente naqueles casos difíceis nos quais nossos problemas com esses conceitos parecem mais agudos, eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões. (DWORKIN, 2007, p. 36).

A liberdade de expressão, muitas das vezes, está associada aos veículos midiáticos. Na Carta Magna, os artigos 220 a 224 estão dedicados à temática da Comunicação Social. Na abertura do primeiro artigo desse item está mencionado que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. (BRASIL, 1988).

A Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) elaborou o documento Indicadores de Desenvolvimento da Mídia, no qual reforça a importância da imprensa:

Os canais de mídia são cruciais para o exercício da liberdade de expressão porque proporcionam a plataforma pública pela qual o direito é efetivamente exercido. A ideia da mídia como plataforma para o debate democrático abarca uma série de funções coincidentes. A mídia neste contexto, refere-se a todos os canais por

onde passam notícias e informações de caráter público.
(UNESCO, 2010)

Os meios de comunicação são canais eficazes para disseminar informações e conteúdo para os cidadãos. Mas, a liberdade de expressar as opiniões, quer seja nesses espaços ou quaisquer outros, é premissa básica para o exercício da cidadania e o desenvolvimento das sociedades. Afinal, uma sociedade bem informada pode questionar o espaço em que vive, seus direitos e deveres. Somente assim, com os sistemas social, político e jurídico engajados na defesa das liberdades e assentados nos princípios democráticos, o Estado será forte e terá a democracia assegurada em sua plenitude.

3. O DIREITO SOCIAL À MORADIA

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu artigo 17, diz que “Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade” (ONU, 2009, p. 10). Um lugar para viver é premissa básica para a dignidade do cidadão. Com um espaço adequado para morar, são assegurados direitos, garantias, mas sobretudo a qualidade de vida.

A Constituição Cidadã de 1988 abre o capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos com a garantia a propriedade para brasileiros e estrangeiros. A garantia do direito à propriedade está elencada nos incisos XXII e XXIII, a propriedade apresentada com sua função social.

[...] XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; [...]

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

XXVI – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento; [...] (BRASIL, 1988, artigo 5º).

No artigo 6º, a Constituição diz que são direitos sociais “a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados” (BRASIL, 1988). Já no artigo 182 consta que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar “as funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, e a propriedade urbana cumpre esta função “quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (BRASIL, 1998).

No que tange ao direito, Nelson Saule Júnior (2004) fez uma análise sobre a referida questão:

Nas normas definidoras do direito à moradia a aplicação é imediata o que faz com que sua eficácia seja plena. Isto é, de imediato, o Estado brasileiro tem a obrigação de adotar as políticas, ações e demais medidas compreendidas e extraídas do texto constitucional para assegurar e tornar efetivo esse direito, em especial aos que se encontram no estado de pobreza e miséria. Essa obrigação não significa, de forma alguma, prover e dar habitação para todos os cidadãos, mas sim construir políticas públicas que garanta o acesso de todos ao mercado habitacional, constituindo planos e programas habitacionais com recursos públicos e privados para os segmentos sociais que não têm acesso ao mercado e vivem em condições precárias de habitabilidade e situação indigna de vida. (SAULE JÚNIOR, 2004, p. 182-183).

Ter um local para voltar após um dia de trabalho para descansar e repor as energias é princípio assegurado em lei. O espaço deve oferecer dignidade, segurança e paz, para que os cidadãos possam ter a

tranquilidade necessária. De acordo com o Comentário nº 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais algumas características são fundamentais para que seja uma moradia adequada:

Segurança da posse: a moradia não é adequada se os seus ocupantes não têm um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças.

Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura: a moradia não é adequada, se os seus ocupantes não têm água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo.

Economicidade: a moradia não é adequada, se o seu custo ameaça ou compromete o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes.

Habitabilidade: a moradia não é adequada se não garantir a segurança física e estrutural proporcionando um espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde.

Acessibilidade: a moradia não é adequada se as necessidades específicas dos grupos desfavorecidos e marginalizados não são levados em conta.

Localização: a moradia não é adequada se for isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais ou, se localizados em áreas poluídas ou perigosas.

Adequação cultural: a moradia não é adequada se não respeitar e levar em conta a expressão da identidade cultural (UNITED NATIONS, 1991).

Condições essenciais para que o lugar onde se habita seja digno e as pessoas não tenham medo diante de alguma ameaça, ou ausência dessas condições fundamentais são itens que, sabe-se, não estão presentes em todas as moradias.

Mas, em que pese aos riscos de que algo grave ocorra com os moradores, como acidentes que impliquem no desmoronamento ou destruição dos imóveis levando as pessoas à morte, a proteção da vida deve se sobressair a qualquer interesse econômico. Muitas vezes, a falta de moradia está relacionada às camadas mais pobres da sociedade, mas

catástrofes naturais e tragédias decorrentes da irresponsabilidade de empresas, como ocorreu em Mariana e Brumadinho, servem de exemplo e alerta para outras situações semelhantes que possam exigir que as pessoas saiam de suas residências.

A necessidade de remoções forçadas para que sejam realizadas obras de infraestrutura, em virtude de conflitos agrários ou causados por questões sociais, ou outros motivadores pode ser classificada como “a remoção permanente ou temporária contra a vontade dos indivíduos, famílias e/ou comunidades das casas e/ou terras que ocupam, sem a provisão e o acesso a formas adequadas de proteção jurídica ou outra” (UNITED NATIONS, 1997).

Caso seja necessário realizar uma desocupação de determinada área, Bussi (1989) ressalta o quanto a compensação está relacionada como garantia ao direito à propriedade.

Tal garantia se traduz na indenização, que deve ser, em princípio, prévia, justa e em dinheiro, destacando que, por justa se há de entender aquele seu equivalente de preço de mercado, para que não se reduza o patrimônio do proprietário. A indenização há que ser paga em dinheiro, ressaltando-se a possibilidade de entendimento amigável para uma composição que acolha o pagamento em títulos da dívida pública. (BUSSI, 1989, p. 175).

Ao analisar o direito à moradia do ponto de vista jurídico e diante de parâmetros legais, é notório o quanto existem diversos mecanismos para assegurar que a população tenha o direito resguardado, que inclui toda infraestrutura necessária para que se viva com dignidade. No tocante à necessidade de retirada urgente, é imprescindível que os indivíduos não sejam prejudicados com habitações que não sejam equivalentes às que construíram, mas que possam viver com a mesma condição anterior.

4. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA GARANTIA DOS DIREITOS

O Ministério Público brasileiro compreende os Ministérios Públicos dos Estados e o Ministério Público da União, que está abarcado em

quatro subdivisões: Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Nos estados, atua por meio das promotorias que estão presentes em todos os municípios.

Como principais atribuições do MP estão os seguintes itens:

Exigir dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública o respeito aos direitos elencados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia; Proteger os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, dentre os quais se sobressai a defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio público; Proteger os direitos dos idosos, dos portadores de necessidades especiais e das crianças e dos adolescentes e exercer o controle externo da atividade policial (BRASIL, 1988).

Acrescente-se ao artigo 127 da Constituição que o “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. (BRASIL, 1988).

A luta pelos direitos dos cidadãos é a maior bandeira dos membros do Ministério Público, em todas as suas subdivisões. O perfil de atuação passou por uma transformação após 1988, quando Goulart (2009) defendeu que a visão do órgão como agente da vontade política transformadora depende de dois movimentos, segundo o promotor de Justiça, ainda incompletos.

O primeiro movimento, que denomino de catártico, impõe a transposição do momento corporativo para o momento ético-político. Esse movimento pressupõe: a) Elaboração da ideologia institucional; b) Definição da política institucional; c) Mudança de mentalidade dos membros da Instituição (adequação psicológica para o cumprimento da estratégia institucional). É nesse campo, marcadamente ideológico (cultural), que se faz necessária a atualização dos conceitos de unidade institucional e de independência funcional. O segundo movimento, que denomino de estrutural, impõe reformas que viabilizem o cumprimento da missão institucional (estratégia), passando pela: a) Reestruturação organizacional do Ministério Público; b)

Reestruturação da carreira dos membros da Instituição;
c) Revisão das atribuições do Ministério Público
(GOULART, 2009, p.160).

O exercício funcional dos membros do MP chega aos dias de hoje com um perfil resolutivo das ações. A Carta de Brasília é um documento marcante nessa perspectiva, revisita a atividade funcional e cria norteadores para a atuação, tais como a atuação extrajudicial para dar resolutividade às ações, dada a sobrecarga do judiciário com um número elevado de processos em tramitação, enfatiza a rotina de atuação com uma maior proximidade da sociedade civil, que passa a se reconhecer como partícipe do trabalho desenvolvido, e os promotores e procuradores, antes apenas trancafiados em seus gabinetes, passam a ser vistos, agora também ouvindo o povo.

No cotidiano das funções dos membros do Ministério Público são colocados em prática “mecanismos de resolução consensual, como a negociação, a mediação, a conciliação, as práticas restaurativas, as convenções processuais, os acordos de resultado, assim como outros métodos e mecanismos eficazes na resolução dos conflitos, controvérsias e problemas” (CARTA DE BRASÍLIA, 2016). Dessa forma, o novo perfil institucional propõe que sejam tomadas todas as medidas capazes de resolver as questões, para que os cidadãos não tenham os seus direitos tolhidos diante de qualquer tema.

5. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MEMBROS DO MP

Todos os cidadãos brasileiros são titulares do direito à liberdade de expressão, um direito fundamental assegurado pela Constituição de 1988, inclusive para os membros do Ministério Público. Outro aspecto que merece ser frisado quanto aos detentores desses cargos infere que “a independência funcional tem por objetivo garantir ao membro do Ministério Público o exercício independente de suas atribuições funcionais, tornando-o imune a pressões externas e internas que frustrem e inviabilizem o cumprimento da estratégia institucional”. (GOULART, 2009)

Bourdieu (1989) afirma que um discurso só consegue convencer dependendo da legitimidade das palavras e daquele que as articula. E

a legitimidade é intrínseca àquele indivíduo que tem o poder da fala, de convencer a sociedade do que ele fala. A notoriedade conquistada pelo MP eleva a influência dos membros nos diversos segmentos da sociedade, desde as camadas mais populares até os mais altos postos e cargos.

O controle da atuação administrativa de membros e servidores do MP é feito pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). O órgão, que foi criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, também tem a competência de expedir atos institucionais.

Durante sessão e na Presidência do CNMP, a Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, falou sobre liberdade de expressão:

Todas as vezes, em qualquer democracia, que se avança no sentido de estabelecer a censura prévia ou a inibição do direito de crítica assumindo que estão ofendidas pessoas que nem se manifestaram, podemos estar em um ambiente que acaba diminuindo o vigor da democracia liberal que este país assumiu e quer ser. E eu acho que cumpre a este Conselho Nacional zelar para que floresça e siga forte e vigorosa (ESTADÃO, 2019).

O CNMP tem empreendido ações para tratar sobre o tema da liberdade de expressão dos membros do MP brasileiro. No dia 12 de junho deste ano foi realizada uma Audiência Pública para debater a temática, uma iniciativa da Comissão de Direitos Fundamentais (CDDF/ CNMP) resultante do Procedimento Interno de Comissão (PIC) nº 101/2018-18. Conforme portal do órgão: “o tema da liberdade de expressão tem sido recorrente no Plenário deste Conselho, uma preocupação constante dos conselheiros, que refletem sobre o modo como essa temática será disciplinada, se é que isso será possível”. (CNMP, 2019)

Na ocasião, foram divulgados os dados da pesquisa on-line realizada com a sociedade civil por iniciativa da CDDF; 249 pessoas responderam. Desse total, 87 eram membros do MP, 52,61% foram favoráveis para a criação de regras por parte do CNMP para regulamentar as situações em que manifestações de cunho ofensivo dos integrantes do MP sejam punidas.

Dos 249 que responderam à pesquisa, 53,41% manifestaram-se favoráveis a que as manifestações de cunho ofensivo de membros do

MP em plataformas digitais ou na mídia sejam passíveis de punição pelo CNMP.

6. O CASO DOS BAIRROS PINHEIRO, MUTANGE E BEBEDOURO NO MUNICÍPIO DE MACEIÓ

A situação dos moradores do bairro Pinheiro, primeira localidade afetada com rachaduras em imóveis e vias públicas resultantes do afundamento do solo, teve início em março de 2018, conforme linha do tempo divulgada no site da CPRM – Serviço Geológico do Brasil, após intensas chuvas e sismo 2.4 mR (Escala Richter – Rede Sismográfica Brasileira). Foram encaminhados os Ofícios nº 044/2018 – CEDEC-AL e nº 34/2018 – PJC/MPE/AL; também foi realizada visita técnica em 12 e 14 de março de 2018 por solicitação da Defesa Civil de Maceió. Em seguida ao fato, diversas atividades foram desenvolvidas por vários órgãos, a citar, audiências, reuniões de trabalho e mais vistorias.

Em entrevista exibida no telejornal Pajuçara Noite, o Presidente da Associação dos Empresários do Pinheiro, Alexandre Sampaio, disse que, conforme dados da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de Alagoas (Fecomércio AL), o bairro do Pinheiro possui 2700 CNPJs ativos, que movimentam um bilhão de reais por ano, e 39 mil empregos são gerados pelas empresas do bairro.

Após a realização de pesquisas também foi comprovado que o risco estava voltado aos bairros Bebedouro e Mutange, localidades com elevado índice populacional na capital alagoana, conforme projeção realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Projeção da População Residente dos Bairros da Cidade de Maceió 2017- 2020	
** Ano 2019	
Bairro	Habitantes
Pinheiro	18.515
Mutange	2.726
Bebedouro	9.723

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, 2017, p. 31

A vida das pessoas que residem nas localidades afetadas ficou mais difícil após o decreto de situação de emergência pela Portaria Ministerial nº 1.763-A, de 7 de novembro de 2008, publicada no Diário Oficial da União, Seção II, de 23 de dezembro de 2008. Na publicação consta como justificativa a subsidência e colapsos para a retirada das pessoas. Segundo pesquisa desenvolvida sobre a temática:

A subsidência é um fenômeno de rebaixamento da superfície do terreno devido a alterações ocorridas nas camadas subterrâneas, ou seja, redução do nível do terreno devido à remoção de suporte subterrâneo. As causas mais comuns de ocorrência de subsidência estão relacionadas às intervenções humanas, e sugerem um uso indiscriminado dos recursos naturais. (SANTOS, 2005, p.7).

No dia 26 de março de 2019, o Diário Oficial de Maceió divulgou o decreto de estado de calamidade pública nos bairros em decorrência do agravamento das fissuras em imóveis e vias públicas nessas regiões. De acordo com o documento, a decisão foi tomada em virtude das chuvas que ocorreram de 15 de fevereiro a 3 de março 2018, com o episódio de um tremor de terra nesta última data.

Ainda foram levados em consideração os estudos geológicos realizados pela CPRM que apresentam o desenvolvimento do processo de subsidência. O decreto pontuou também a evolução das fissuras e os danos progressivos nos imóveis, em alguns casos com a necessidade de evacuação como critério preventivo por orientação da Defesa Civil Municipal.

O ano de 2019 começou com uma série de ações para compreender as principais causas do afundamento do solo. No período de 7 a 12 de janeiro, foi iniciada a primeira fase do Levantamento Batimétrico Sísmico (Embarcado) do Complexo Lagunar (investigações no relevo do fundo da Lagoa Mundaú). As iniciativas da CPRM tiveram continuidade no período de 14 a 19 de janeiro e de 7 de janeiro a 13 de abril de 2019, períodos que resultaram em relatórios com as ações desenvolvidas.

O documento final estava previsto para ser divulgado no dia 30 de abril, no entanto houve um atraso. A versão do relatório técnico foi

disponibilizada em Audiência Pública no dia 8 de maio com o resultado dos estudos sobre a instabilidade do terreno nos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro, em Maceió/AL. Os pesquisadores utilizaram diversos métodos científicos, que foram interpretados e integrados. O Serviço Geológico do Brasil constatou que a instabilidade no solo dos bairros, que ocorre desde o tremor de terra registrado em março de 2018, tem como fatores decisivos para o afundamento a extração de sal-gema pela multinacional Braskem.

ocorrendo desestabilização das cavidades provenientes da extração de sal-gema, provocando halocinese (movimentação do sal) e criando uma situação dinâmica com reativação de estruturas geológicas preexistentes, subsidência e deformações rúpteis em superfície em parte dos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro, Maceió-AL. (SERVIÇO GEOLÓGICO DO BRASIL – CPRM, 2019).

O laudo frisa ainda que no “bairro Pinheiro, cujo reflexo da subsidência é a formação de uma zona de deformação rúptil (fissuras e rachaduras), a instabilidade do terreno é agravada pelos efeitos erosivos provocados pelo aumento da infiltração da água de chuva” (SERVIÇO GEOLÓGICO DO BRASIL – CPRM, 2019).

As pesquisas detectaram evidências de desabamento parcial em profundidade na região das minas 7 e 19. A ocorrência de desabamentos em outras minas não foi descartada, em virtude da ausência de dados recentes de 27 das 35 cavidades existentes.

A Braskem se pronunciou no dia seguinte à divulgação do relatório. A nota divulgada no site da empresa informou que iniciou a paralisação da extração de sal, paralisação das fábricas de cloro-soda e dicloreto localizadas no bairro do Pontal da Barra em Maceió/AL. Disse, ainda, que os impactos na planta de PVC em Marechal Deodoro/AL e nas suas plantas do Polo de Camaçari/BA passam por avaliação. A Companhia informou que os resultados do documento da CPRM serão analisados e tomadas as devidas providências, e que as ações emergenciais serão implementadas juntamente às medidas traçadas pelos órgãos competentes.

Conforme publicação no portal da Braskem, a mineradora contratou engenheiros para realizar inspeções. A ação começou no dia 15 de maio e foi concluída no dia 27 de junho; foram vistoriados 37 prédios, dois condomínios e escolas. A empresa contratada foi sugerida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Alagoas (Crea-AL) para realização do novo laudo. A previsão é que seja concluído em 45 dias.

Segundo a empresa, as inspeções fazem parte do Acordo de Cooperação Técnica firmado entre a Braskem, o Município de Maceió, o Crea-AL e os Ministérios Públicos Federal (MPF), Estadual (MPE) e do Trabalho (MPT).

A Portaria nº 778, de 20 de março de 2019, autorizou o repasse de 14 milhões, 490 mil reais do Ministério de Desenvolvimento Regional (MGR) para ações da Defesa. A publicação no Diário Oficial da União diz somente que os recursos são para a execução de ações da Defesa Civil, mas não aponta quais são elas. Porém, a Defesa Civil Nacional se compromete que, do montante liberado, 11 milhões de reais serão destinados ao auxílio-moradia.

O auxílio-moradia liberado pelo Governo Federal é remetido aos proprietários que tiveram de deixar seus imóveis após recomendação da Defesa Civil de Maceió em decorrência do surgimento de fissuras em imóveis. Segundo dados da Prefeitura de Maceió, cerca de 1.900 moradores do Pinheiro estão recebendo a ajuda humanitária, no valor de mil reais, com o prazo de pagamento inicial de seis meses, podendo ser prorrogado. Somente os moradores do bairro Pinheiro estão contemplados com essa medida.

Os moradores das áreas críticas do Pinheiro tiveram a liberação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) com saque limitado a 6.220 reais por conta vinculada. Tanto proprietários quanto inquilinos foram contemplados com essa decisão judicial.

A Lei nº 6.900, de autoria do Executivo, foi sancionada pelo prefeito de Maceió, Rui Palmeira. O dispositivo legal garante a isenção de tributos como o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e o Imposto Sobre Serviços (ISS) para moradores e comerciantes dos bairros afetados. A isenção é válida pelos próximos cinco anos. O artigo 4º

especifica os contemplados com a referida medida: “os imóveis urbanos, independentemente de sua forma de utilização, e as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, constituídas sob qualquer forma admitida em lei, e profissionais autônomos localizadas nos bairros”. (MACEIÓ, 2019b).

O Mapa de Setorização de Danos e de Linhas de Ações Prioritárias foi organizado por técnicos da Defesa Civil Nacional e da Defesa Civil de Maceió, está dividido em setores, de acordo com características técnicas e a gravidade – criticidade – dos agravos analisados e aponta as iniciativas que devem ser tomadas para cada área afetada. O documento passou pelo crivo do Serviço Geológico do Brasil (CPRM).

O referido documento, que abrange áreas dos bairros, está apresentado logo a seguir: as cor verde claro representa o bairro Pinheiro – a Defesa Civil sugere a realocação de moradores, o monitoramento dos processos erosivos e dos danos e alerta –, na cor verde escuro, o bairro do Pinheiro no entorno do Mapa de Feições – a Defesa Civil recomenda o monitoramento, podendo haver realocação dos moradores de edificações ou de áreas inteiras –, em rosa, Mutange e da encosta do Jardim Alagoas – a orientação é a realocação de moradores, remoção das moradias, monitoramento, alerta e alarme –, no tons de azul, Bebedouro – a orientação é que os moradores sejam relocados, que seja feito o monitoramento, podendo ocorrer a retirada de habitantes de edificações ou áreas inteiras.



Fonte: Reprodução do Mapa de Setorização de Danos e de Linhas de Ações Prioritárias

O Plano Integrado, que englobará as ações e as iniciativas que devem ser tomadas nas áreas atingidas, está em fase de conclusão, segundo portal da Defesa Civil, para minimizar os agravos e impedir que vidas sejam ceifadas.

7. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CASO DOS BAIROS PINHEIRO, MUTANGE E BEBEDOURO

O Ministério Público com atuação no estado de Alagoas atua para que os cidadãos tenham os seus direitos assegurados. Diante da aflição passada pelos moradores dos bairros afetados, cada subdivisão do órgão tem agido com estratégias de cobrar dos órgãos competentes e da Braskem as responsabilidades e o compromisso para que os prejuízos econômicos e psicológicos não sejam maiores, com a culminância de mortes.

O Ministério Público estadual, por meio de uma ação conjunta com a Defensoria Pública do estado, solicitou uma medida cautelar do bloqueio de bens da empresa, o montante de 6,7 bilhões de reais. O juiz da 2ª

Vara Cível da Capital reconheceu parcialmente o pedido das instituições, determinando o bloqueio de 100 milhões de reais das contas da Braskem, montante considerado insuficiente pelos órgãos que impetraram o pedido.

O Ministério Público do Estado de Alagoas e a Defensoria Pública do Estado de Alagoas recorreram da decisão no dia 25 de junho. O presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, Tutmés Airan de Albuquerque Melo, determinou o bloqueio de três bilhões, 680 milhões e 460 mil reais das contas da mineradora. O desembargador nomeou uma empresa para avaliar os imóveis de acordo com mapa do Serviço Geológico do Brasil – CPRM. A avaliação deve considerar os valores anteriores aos eventos que desvalorizaram os imóveis da região. Para assegurar o cumprimento da determinação, o presidente do Tribunal de Justiça (TJ) alagoano tornou indisponíveis os ativos financeiros da empresa, tais como ações em bolsas de valores nacionais e internacionais, e a constrição de todos os imóveis da empresa até que o valor da indenização seja alcançado.

O Ministério Público Federal (MPF) expediu recomendações diante do clamor do caso, entre elas, que seja feito um plano de comunicação para divulgação do laudo da CPRM, isso desde o documento parcial em abril deste ano, com o objetivo de minimizar a divulgação de notícias falsas. Expediu recomendações para o cadastramento da população residente nas áreas indicadas pela CPRM e medidas assistenciais, quanto ao fornecimento do apoio de recursos humanos para a construção de uma rede de assistência à população e sobre o aluguel social.

O MPF ajuizou uma ação civil pública com pedido de liminar contra a Braskem, a Agência Nacional de Mineração (ANM) e o Instituto de Meio Ambiente (IMA) de Alagoas para que sejam tomadas medidas quanto à paralisação da exploração de sal-gema em Alagoas, temendo que ações incorretas prejudiquem, ainda mais, o que vem ocorrendo nas localidades.

Na sexta reunião do Observatório Nacional, realizada no dia 14 de maio deste ano, o MPF conseguiu, junto ao Sistema Nacional de Justiça, incluir a situação do bairro Pinheiro entre os casos de alta complexidade acompanhados pelo Observatório Nacional sobre Questões Ambientais,

Econômicas e Sociais de Alta Complexidade, Grande Impacto e Repercussão.

Na primeira reunião do Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão, realizada no dia 24 de junho de 2019, a Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, enfatizou o quanto é grande a oportunidade de evitar que uma tragédia ocorra: com um trabalho forte e coeso do MP “podemos fazer deste encontro um momento histórico se aproveitarmos nosso diálogo para chegar a uma solução, que seja rápida e não apenas indenizatória, mas também protetiva de vidas humanas, empregos e propriedades. A tragédia não pode se concretizar” (DODGE, 2019b). Na ocasião, destacou também o quanto a solução extrajudicial é imprescindível, principalmente diante de um caso que exige resolutividade e celeridade.

O Ministério Público do Trabalho (MPT), além da preocupação com a proteção da vida, atuou voltado para questões sociais, como a evasão escolar de crianças e adolescentes do bairro e os prejuízos à atividade econômica, na busca da articulação entre as instituições e por meio de iniciativas de apoio a empregadores e empregados; também com ações em parceria para a liberação do FGTS e a redução de taxas, e até com a isenção de algumas cobranças a comerciantes de toda a área afetada.

Resumiu-se as principais medidas tomadas, graças à atuação institucional dos ramos do MP no estado, com relação a danos que acometem os cidadãos em vários segmentos: social, psicológico e econômico.

8. UMA ANÁLISE DOS TELEJORNALIS NOTURNOS ALTV 2, JORNAL DO ESTADO E PAJUÇARA NOITE

Os telejornais são considerados meios de busca das informações. Os noticiários noturnos se propõem a ser um compacto dos principais fatos que ocorreram ao longo do dia. Na capital alagoana destacam-se três emissoras afiliadas a emissoras nacionais: TV Gazeta (Rede Globo), TV Ponta Verde (SBT), TV Pajuçara (Record).

Considera-se a notoriedade da temática já esmiuçada ao longo do presente artigo e o papel do Ministério Público na resolução de conflitos, para assegurar que a sociedade tenha seus direitos garantidos, a reflexão sobre como a voz institucional do MP foi empregada na garantia dos direitos da população que reside ou tem empreendimentos comerciais nas localidades afetadas. A pesquisa foi realizada tomando como universo de investigação as reportagens exibidas nos telejornais ALTV 2, Jornal do Estado e Pajuçara Noite nos meses de março, abril e maio de 2019. Dessa maneira o *corpus* da pesquisa totalizou 30 reportagens.

O Jornal do Estado é exibido de segunda a sexta às 19h20, pela TV Ponta Verde, emissora afiliada ao Sistema Brasileiro de Comunicação (SBT), e conta com a apresentação da jornalista Itthallyne Marques. O noticiário foi analisado por meio do portal (<https://tvpontaverde.op9.com.br/>).

Na TV Pajuçara, afiliada à Rede Record, a pesquisa foi realizada pelo portal ([/www.tnh1.com.br](http://www.tnh1.com.br)); o noticiário é apresentado por Juliana dos Anjos e Luiz Alberto Fonseca, e conta com comentários do jornalista Ricardo Mota. Os telespectadores podem acompanhar o programa de segunda a sexta, a partir das 19h10.

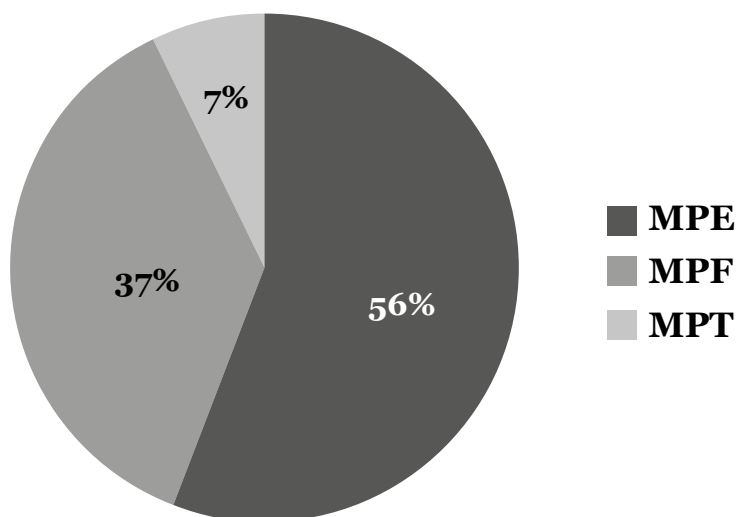
O ALTV 2^a Edição, transmitido pela TV Gazeta, afiliada à Rede Globo, é um telejornal veiculado a partir das 19h10 e tem como apresentador principal Filipe Toledo, conforme descrição no portal (<https://globoplay.globo.com/al-tv-2a-edicao/p/7288/>), utilizado como fonte para a coleta de dados.

Como procedimento metodológico, foi utilizada a Análise de Conteúdo (BARDIN, 2002) por conta da análise das informações explícitas produzindo resultados que podem ser numericamente apresentados. A análise prioriza as reportagens telejornalísticas exibidas durante o período citado. Na pesquisa desenvolvida, buscou-se verificar: como a voz do MP é representada nesses conteúdos exibidos, quem fala e sobre o quê. Assistiu-se a cada reportagem dos telejornais que abordaram a temática dos bairros afetados pelas rachaduras e afundamentos do solo, nos meses de março, abril e maio de 2019, classificando seu conteúdo que apresentam as informações utilizadas nesta análise.

As reportagens exibidas nas emissoras foram acompanhadas com o auxílio dos portais, com os conteúdos dos telejornais noturnos, que mencionavam o problema no Bairro Pinheiro que afeta também as localidades do Bebedouro e Mutange, e levantadas as matérias que constavam a presença do Ministério Público. Em seguida, foi verificado o tempo da participação e a abordagem.

Seguindo o propósito de análise, foi elaborada uma lista com a natureza das fontes das sonoras do telejornal, que falaram em nome do Ministério Público, em suas subdivisões, nas reportagens sobre os problemas que afetam os bairros de Maceió já explicitados.

Foram identificadas, nesse período, 30 reportagens, com os representantes do Ministério Público Estadual (MPE), Ministério Público Federal (MPF) e Ministério Público do Trabalho (MPT), conforme gráfico apresentado a seguir:



Fonte: Levantamento da autora

A seguir, serão pormenorizadas as participações do MP em reportagens. Nesse contexto, em algumas matérias mais de um entrevistado de cada órgão pode aparecer, por isso, o quantitativo de aparições é superior ao de matérias, instrumento considerado na análise. Vale ressaltar que em nenhuma reportagem mais de uma subdivisão do MP se fez presente.

As fontes mais utilizadas nas sonoras dos telejornais durante os três meses analisados foram autoridades ligadas ao Ministério Público

Estadual, com 17 ocorrências (56%). Os representantes que apareceram foram o Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Ministério Público de Alagoas (CAOP), Promotor de Justiça José Antônio Malta Marques, e o Procurador-Geral de Justiça, Alfredo Gaspar de Mendonça Neto. O chefe do MP alagoano teve seis inserções, já o Coordenador do CAOP esteve presente em 11, totalizando 644 segundos (11 minutos e 13 segundos). Durante esse tempo, foram abordados principalmente a iniciativa do órgão estadual para reparar os danos para a população com a parceria da Defensoria Pública, a recomendação para que a Defesa Civil retire as pessoas da área vermelha (primeira forma de denominar a área de risco), também que veículos pesados não trafeguem nessa delimitação. Outra medida que foi destaque na mídia é a solicitação de que a Polícia Civil investigue as *fake news* (notícias falsas) sobre o caso.

Os integrantes do MPE foram a voz da instituição, quando abordaram a solicitação do bloqueio de recursos da Braskem, tanto quando fizeram o pedido em parceria com a Defensoria Pública com a recusa por parte do judiciário quanto ao sair o laudo da CPRM. Nesse contexto, reforça que vão continuar na luta pela garantia dos direitos. O destaque também foi dado à realização de reuniões, audiências públicas, assim como relacionado ao perigo do início da quadra chuvosa e a desocupação dos imóveis.

Some-se as falas sobre o quanto as pessoas não querem mais sigilo nas informações, clamando por respostas e pela resolução do caso, para que não tenhamos vítimas em decorrência de uma situação que anuncia que pode ocorrer um dano grave para a população.

Em seguida, com 11 ocorrências (37%), as fontes são autoridades do Ministério Público Federal. Os pronunciamentos foram das procuradoras da República no Estado de Alagoas, Roberta Lima Barbosa Bomfim (três aparições), Niedja Kaspary (oito), Raquel Teixeira (duas) e Cinara Bueno (uma), que tiveram espaço em 532 segundos (nove minutos e 26 segundos). Entre os temas abordados: a preocupação com a evacuação das áreas atingidas, o trabalho em conjunto com a Defesa Civil para a prevenção de desastres e o trabalho do corpo técnico do MPF para atuação judicial e extrajudicial do órgão. Na solicitação de informações

para a CPRM, outro ponto levantado foi quanto à insuficiência logística dos órgãos locais, com a necessidade de apoio pela Defesa Civil nacional, para que coordene os trabalhos para o atendimento da população, que é o foco principal.

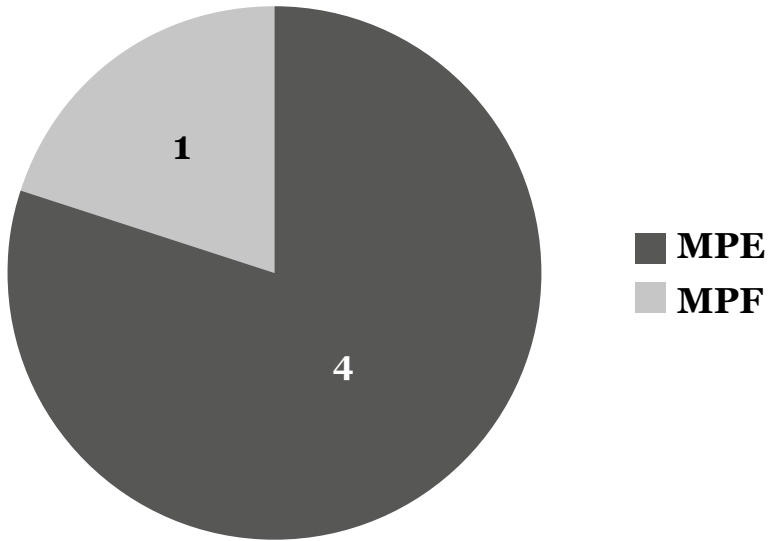
As recomendações expedidas pelo MPF são para que sejam tomadas providências pela iminência do período chuvoso e os riscos oriundos do aumento das precipitações: a atuação preventiva, por ser uma temática tão cara ao falar da preservação de vidas, para que tudo seja feito de forma ordenada, começando pelo cadastro, a articulação do aluguel social e a criação de uma rede de assistência, com atendimento à saúde e psicológico.

A comunicação foi um aspecto tratado pelas procuradoras, ao abordarem a recomendação do plano de comunicação e ao tratarem sobre a transmissão da Audiência Pública com o relatório final da CPRM pela TV Assembleia, para que o povo tivesse a oportunidade de acompanhar, dado o espaço limitado do local onde foi realizada, dessa forma, ampliando o alcance e o acesso às informações.

É mencionada a oportunidade que o Brasil tem de atuação preventiva para evitar mortes, dada a preocupação de uma tragédia, a necessidade da aceleração dos trâmites nas áreas judicial e extrajudicial, para garantir a integridade da população e do meio ambiente.

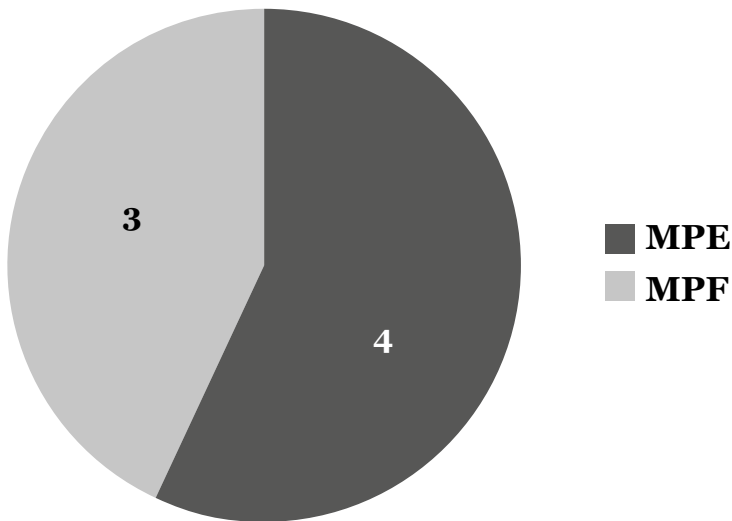
Em duas ocorrências (7%), a fonte foi o Ministério Público do Trabalho, com a aparição da procuradora do MPT Rosemeire Lôbo, que esteve presente nessas duas inserções, totalizando 77 segundos, (um minuto e 17 segundos). Durante a entrevista, ressaltou que os grupos de trabalho foram criados, e já se tem resultados positivos com as questões relacionadas aos tributos pertinentes às empresas localizadas na área afetada. No caso do estado de calamidade pública, a preocupação é que possa haver a anistia ou a remissão dos tributos para a manutenção dos empregos, frisando-se ainda o foco do MPT na manutenção dos postos de trabalho.

Na TV Ponta Verde, as participações ocorreram da seguinte forma:



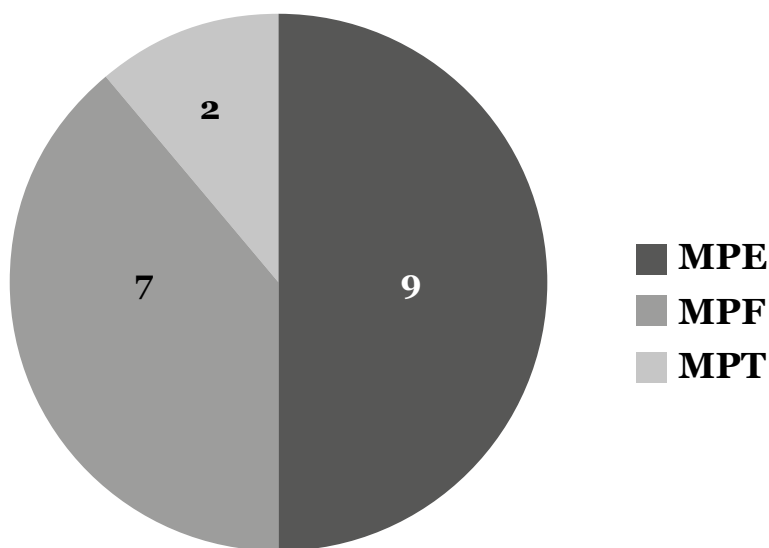
Fonte: Levantamento da autora

Já na TV Pajuçara, as participações do MP foram conforme apresentação abaixo:



Fonte: Levantamento da autora

Na TV Gazeta, as aparições se deram conforme gráfico a seguir:



Fonte: Levantamento da autora

As matérias que enfocaram a atuação do MP estiveram presentes com maior notoriedade na TV Gazeta, com 18 reportagens; seguido da TV Pajuçara, com sete notícias; e, por último, na TV Ponta Verde, que veiculou cinco notícias com a atuação do órgão.

9. CONCLUSÕES

A voz institucional apresentada por meio dos veículos de comunicação comprova que o Ministério Público é visto e ouvido além de audiências e reuniões. A instituição se faz presente também nos canais de mídia, que se configuram como elementos cruciais para difundir as ações e iniciativas dos agentes públicos que trabalham em prol da defesa dos direitos dos cidadãos.

Pudemos verificar, após analisarmos o conteúdo das edições noturnas dos telejornais, que o enfoque foi dado às iniciativas de cada ente do MP, também para todo o arcabouço que órgãos e instituições têm trabalhado para que documentos, relatórios e laudos fiquem prontos, com respostas claras para o povo.

O enfoque da atuação ministerial visa à proteção de direitos de moradores dos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro. Eles clamam por

resolutividade do caso, afinal as consequências sociais são enormes entre a falta de isonomia no tratamento das localidades afetadas, o sofrimento de milhares de pessoas que temem que um desastre anunciado se torne uma realidade, como casos tão divulgados na grande mídia como o da boate Kiss e das barragens de Mariana e Brumadinho.

O sofrimento do povo jamais será mensurado, mas o trabalho dos membros do MP, como guardiões dos direitos coletivos do cidadão, a exemplo do direito à vida e à moradia, será um ponto crucial, pois a população clama para que as vidas sejam salvaguardadas e o meio ambiente, preservado. Somente assim podemos acreditar em uma cidadania plena com a construção da sociedade “livre, justa e solidária”.

A tentativa brutal de silenciar pessoas ou instituições é uma violência das mais atroz, sem a possibilidade de reivindicar direitos, de questionar o mundo ao redor, perdendo o direito à livre manifestação do pensamento. Rompem-se as barreiras da cidadania e descortina-se um caminho turvo e de incertezas, podando os sonhos, as garantias e o futuro da sociedade.

10. REFERÊNCIAS

- BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 2002.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: Edifel, 1989.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **“A tragédia não pode se concretizar”, diz Raquel Dodge em reunião do Observatório Nacional sobre caso Pinheiro**. (DODGE, 2019b). Disponível em: <<http://200.142.14.171/todas-as-noticias/12286-a-tragedia-nao-pode-se-concretizar-diz-raquel-dodge-em-reuniao-do-observatorio-nacional-sobre-caso-pinheiro>>. Acesso em: 25 jun. 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **CNMP realiza audiência pública sobre liberdade de expressão no Ministério Público brasileiro**. Disponível em <<http://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/12252-cnmp-realiza-audiencia-publica-sobre>>

liberdade-de-expressao-no-ministerio-publico-brasileiro>. Acesso em: 12 jun. 2019.

_____. Ministério Público do Estado de Alagoas. **Bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro: MPE e Defensoria garantem o bloqueio de R\$ 3,7 bi das contas da Braskem para assegurar reparação aos danos causados pela mineração às famílias.** Disponível em <<https://www.mp.al.br/bairros-pinheiro-mutange-e-bebedouro-mpe-e-defensoria-garantem-o-bloqueio-de-r-37-bi-das-contas-da-braskem-para-assegurar-reparacao-aos-danos-causados-pela-mineracao-as-familias/>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

_____. Prefeitura de Maceió. **Mapa de Setorização de Danos e de Linhas de Ações Prioritárias.** Disponível em: <<http://www.maceio.al.gov.br/2019/06/mapa-de-setorizacao-de-danos-e-de-linhas-de-acoes-prioritarias/>> Acesso em: 10 maio 2019.

_____. _____. **Mapa de setores e danos.** Disponível em <http://www.maceio.al.gov.br/wp-content/uploads/2019/06/pdf/2019/06/Mapa_Setores_Danos_DCFinal.pdf>. Acesso em: 10 maio 2019.

_____. **Tribunal de Justiça de Alagoas. Projeção da população residente nos municípios alagoanos e dos bairros de Maceió entre 2017 e 2020 e parâmetros necessários para a criação e elevação de Comarcas, 2017.** Disponível em: <http://www.tjal.jus.br/apmp/APMP_RELATORIO_2020.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2019.

BRASKEM. **Concluídas as inspeções prediais no bairro do Pinheiro.** Disponível em <<https://www.braskem.com.br/detalhe-noticias-alagoas/concluidas-as-inspecoes-prediais-no-bairro-do-pinheiro>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASKEM. **Paralisação das atividades em Alagoas.** Disponível em: <<https://www.braskem.com.br/detalhe-noticia/paralisacao-das-atividades-em-alagoas>>. Acesso em: 9 maio 2019.

BUSSI, Nilton. A função social da propriedade. **Revista da Faculdade de Direito.** Universidade Federal do Paraná, Curitiba, v.25,

n.25,1989. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8958/6265>>. Acesso em: 1 maio 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESTADÃO. **Raquel sugere que processo contra procurador é ‘censura prévia’**. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/raquel-sugere-que-processo-contraprocuradore-censura-previa/>>. Acesso em: 16 maio 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOULART, MP. Ministério Público: estratégia, princípios institucionais e novas formas de organização. In: LIVIANU, R. (coord.) **Justiça, cidadania e democracia** [on-line]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-14.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2019.

JÚNIOR, Álvaro Rodrigues. **Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação**. Curitiba: Juruá, 2009.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

SAMPAIO, Alexandre. Pajuçara Noite. 12 de março de 2019. **Empresários do bairro do Pinheiro lutam para manter os negócios. Entrevista a Lucas Malafaia**. Disponível em: <<https://www.tnh1.com.br/video/vid/empresarios-do-bairro-do-pinheiro-lutam-para-manter-os-negocios/>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

SANTOS, Silvana Melo dos. **Investigações metodológicas sobre o monitoramento da subsidência do solo devido à extração de água subterrânea – caso da Região Metropolitana de Recife**. Recife, 2005. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/5342/1/arquivo6485_1.pdf>. Acesso em: 1º maio 2019.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

SERVIÇO GEOLÓGICO DO BRASIL. **Linha do Tempo da Ação Emergencial da CPRM no Bairro Pinheiro**. Disponível em: <<http://www.cprm.gov.br/publique/Gestao-Territorial/Prevencao-de-Desastres-Naturais/Linha-do-Tempo-da-Acao-Emergencial-da-CPRM-no-Bairro-Pinheiro-5351.html>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

UNESCO. **Indicadores de Desenvolvimento da Mídia**: marco para a avaliação do desenvolvimento dos meios de comunicação. Brasília: UNESCO, 2010. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000163102_por>. Acesso em: 10 maio 2019.

UNITED NATIONS. Committe on Economical, Social and Cultural Rights. **General Comment N° 04: The Right To Adequate Housing** (Art. 11, Para. 1). Geneva, 1991. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/o/469f4d91a9378221c12563ed0053547e>>. Acesso em: 5 maio 2019.

_____. _____. **General Comment N° 07: The Right To Adequate Housing** (Art. 11, Para. 1, Of The Covenant); Forced Evictions. Geneva, 1997. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CESCR+General+Comment+7.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CESCR+General+Comment+7.En?OpenDocument)>. Acesso em: 7 maio 2019.

TELEJORNALIS PESQUISADOS

GLOBOPLAY. **MPF pede que Braskem tome medidas para parar atividades sem agravar rachaduras**. Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7615752/programa/>>. Acesso em: 14 maio 2019.

_____. **Observatório Nacional vai acompanhar caso Pinheiro, Mutange e Bebedouro**. Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7621583/programa/>>. Acesso em: 16 maio 2019.

BRASKEM. MP-AL e Defensoria questionam envio de um processo do Pinheiro para a Justiça Federal. Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7624737/programa/>>. Acesso em: 17 maio 2019.

_____. **Branskem terá que apresentar laudos médicos dos funcionários da empresa ao MPT.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7638879/programa/>>. Acesso em: 23 maio 2019.

_____. **Moradores de bairros atingidos por rachaduras cobram rapidez na divulgação de novo mapa.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7647745/programa/>>. Acesso em: 27 maio 2019.

_____. **ALTV 2ª Edição.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/al-tv-2a-edicao/p/7288/>>. Acesso em: 1º maio 2019.

_____. **MPT discute dispensa de cobrança de taxas para empresários que atuam no Pinheiro.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7438404/programa/>>. Acesso em: 7 mar. 2019.

_____. **MPF-AL recomenda que Defesa Civil Nacional garanta assistência aos moradores do Pinheiro.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7476024/programa/>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

_____. **MPF-AL cobra Prefeitura de Maceió informe moradores sobre novo plano de contingência.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7548865/programa/>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

GLOBOPLAY, Moradores da área vermelha do Pinheiro dizem que ainda não receberam o aluguel social. Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7469272/programa/>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

_____. **Moradores do Mutagem, do Bebedouro e do Pinheiro fazem protestos em Maceió.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7485438/programa/>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

_____. **Representantes do Ministério Público Estadual se reúnem com moradores do Pinheiro.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7485406/programa/>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

_____. **Polícia identifica suspeito de divulgar notícias falsas sobre o Pinheiro, em Maceió.** Disponível em <<https://globoplay.globo.com/v/7495095/programa/>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

_____. **MP-AL e Defensoria Pública do Estado pedem bloqueio de mais de R\$ 6 milhões da Braskem.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7507793/programa/>>. Acesso em: 2 abr. 2019.

_____. **Moradores do Pinheiro, Mutange e Bebedouro pedem ajuda do MP-AL para cobrar poder público.** Disponível em <<https://globoplay.globo.com/v/7537496/programa/>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. **MPF-AL recomenda elaboração de plano de comunicação para resultado sobre o Pinheiro.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7572350/programa/>>. Acesso em: 26 abr. 2019.

_____. **Divulgação do laudo sobre rachaduras no Pinheiro é adiado para maio.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7580643/programa/>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

GLOBOPLAY. **Laudo sobre as causas das rachaduras no Pinheiro vai ser divulgado nesta quarta.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7598199/programa/>>. Acesso em: 7 maio 2019.

_____. **MP-AL e Defensoria entram mais uma vez com ação para pedir bloqueio de bilhões da Braskem.** Disponível em: <<https://globoplay.globo.com/v/7601162/programa/>>. Acesso em: 8 maio 2019.

TNH1. Pajuçara Noite. **MPE notifica prefeitura para evacuação imediata da área vermelha do Pinheiro.** Disponível em: <<https://www.tnh1.com.br/video/vid/mpe-notifica-prefeitura-para-evacuacao-imediata-da-area-vermelha-do-pinheiro/>> Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. _____. Disponível em: <<https://www.tnh1.com.br/videos/programas/pajucara-noite/>>. Acesso em: 1 maio 2019.

_____. _____. **MPE notifica prefeitura para evacuação imediata da área vermelha do Pinheiro.** Disponível em: <<https://www.tnh1.com.br/video/vid/mpe-notifica-prefeitura-para-evacuacao-imediata-da-area-vermelha-do-pinheiro/>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. _____. **Moradores do Pinheiro, Mutange e Bebedouro são recebidos no MP depois de dias de Protestos.** Disponível em: <<https://www.tnh1.com.br/video/vid/moradores-do-pinheiro-mutange-e-bebedouro-sao-recebidos-no-mp-depois-de-dias-de-protestos/>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

_____. _____. **MP se reúne com moradores do Pinheiro e atualiza agenda de medidas.** Disponível em: <<https://www.tnh1.com.br/video/vid/mp-se-reune-com-moradores-do-pinheiro-e-atualiza-agenda-de-medidas-1/>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

_____. _____. **Audiência Pública em Brasília discute problemas e possíveis soluções para o Pinheiro.** Disponível em: <<https://www.tnh1.com.br/video/vid/audiencia-publica-em-brasilia-discute-problemas-e-possiveis-solucoes-para-o-pinheiro/>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

TNH1. Pajuçara Noite. **Audiência pública discute a situação do Pinheiro.** Disponível em: <<https://www.tnh1.com.br/video/vid/audiencia-publica-discute-a-situacao-do-pinheiro/>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

_____. _____. Disponível em: <<https://tvpontaverde.op9.com.br/programa/jornal-do-estado-650df703-678e-4b95-aac1-codfd997ae99>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. _____. **MPE quer que área vermelha do bairro do Pinheiro seja desocupada imediatamente.** Disponível em <<https://tvpontaverde.op9.com.br/programa/jornal-do-estado-650df703-678e-4b95-aac1-codfd997ae99/sections/12378>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. _____. **MPE solicita inquérito para investigar fake news sobre o bairro do Pinheiro.** Disponível em <<https://tvpontaverde.op9.com.br/programa/jornal-do-estado-650df703-678e-4b95-aac1-codfd997ae99/sections/12559>>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. _____. **MPF se reúne com técnicos da CPRM para discutir sobre os bairros atingidos pelas rachaduras.** Disponível em <<https://tvpontaverde.op9.com.br/programa/jornal-do-estado-650df703-678e-4b95-aac1-codfd997ae99/sections/13143>>. Acesso em: 1 maio 2019.

DOCUMENTOS LEGAIS

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Carta de Brasília.** Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Carta_de_Bras%C3%ADlia-2.pdf>. Acesso em: 15 maio 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019.

_____. **Diário Oficial da União.** Nº 249, sexta-feira 28 de dezembro de 2018. Disponível em: <<http://rigeo.cprm.gov.br/jspui/bitstream/doc/20610/5/decretoemergenciafederal.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Diário Oficial da União. **PORTARIA Nº 778, DE 20 DE MARÇO DE 2019.** Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/KujrwoTZC2Mb/content/id/68158026>. Acesso em: 28 jun. 2019.

_____. **Diário Oficial Eletrônico do Município de Maceió.** ANO XXII - Maceió/AL, Terça-Feira, 26 de março de 2019 - Nº 5682. DECRETO Nº. 8.699 MACEIÓ/AL, 25 DE MARÇO DE 2019. (MACEIÓ, 2019a). Disponível em: <http://www.maceio.al.gov.br/wp-content/uploads/2019/03/pdf/2019/03/publicado_67480_2019-03_25_77dc3941e9bc3dof32019b10188283b6.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2019.

_____. _____. ANO XXII - Maceió/AL, Quarta-Feira, 19 de junho de 2019 - Nº 5740a - Edição Extraordinária, (MACEIÓ, 2019b). Disponível em: <<http://www.maceio.al.gov.br/wp-content/uploads/2019/06/pdf/2019/06/Di%C3%A1rio-Oficial-Suplemento-19062019.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

_____. Ministério Público Federal. **RECOMENDAÇÃO nº 02/2019/9º OFÍCIO**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/al/arquivos/2019/recomendacao_02-2019.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

SERVIÇO GEOLÓGICO DO BRASIL. Estudos sobre a instabilidade do Terreno nos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro, Maceió/AL. **Ação Emergencial no Bairro Pinheiro**. Disponível em: <<http://www.cprm.gov.br/imprensa/pdf/relatoriosintese.pdf>>. Acesso em: 8 maio 2019.

LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO ANTE A SALVAGUARDA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

*LIMITS ON FREEDOM OF EXPRESSION IN VIEW OF
SAFEGUARDING THE RIGHTS OF CHILDREN AND
ADOLESCENTS*

*LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN PARA
SALVAGUARDAR LOS DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES*

Guilherme de Barros Perini¹

Letícia Soraya de Souza Prestes Gonçalves²

Louise Böhler Monteiro³

Recebido em: 17/4/2020

Aprovado em: 27/5/2020

-
- 1 Graduado em Direito e em Comunicação Social pela Universidade Federal do Paraná. Pós-Graduado pela Escola da Magistratura do Paraná. Mestre em Educação pela Universidade Federal do Paraná. Promotor de Justiça titular na 5ª Promotoria de Justiça de Campo Largo e Coordenador do Comitê do Ministério Público do Estado do Paraná de Enfrentamento às Drogas e do Projeto Estratégico SEMEAR – Enfrentamento ao Álcool, Crack e outras Drogas. Membro do Conselho Estadual de Políticas Públicas sobre Drogas, representante do Ministério Público.
 - 2 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDCONST. Pós-Graduada em “Ministério Público – Estado Democrático de Direito” pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Assessora Jurídica lotada na Coordenação do Comitê do Ministério Público do Estado do Paraná de Enfrentamento às Drogas e do Projeto Estratégico SEMEAR – Enfrentamento ao Álcool, Crack e Outras Drogas. Curitiba/PR, Brasil.
 - 3 Pós-Graduada em Ministério Público – Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC PR. Estagiária de Pós-Graduada da Coordenação do Comitê do Ministério Público do Estado do Paraná de Enfrentamento às Drogas e do Projeto Estratégico SEMEAR – Enfrentamento ao Álcool, Crack e Outras Drogas.

Sumário: 1. Introdução. 2. O direito à liberdade de expressão como direito fundamental. 3. Os limites da liberdade de expressão em face da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente. 4. O dever de atuação do Estado para tutelar os direitos da criança e do adolescente em face do exercício das liberdades de expressão e comunicação social. 5. Apologia aos crimes de porte para consumo pessoal e tráfico de cannabis sativa (maconha): uma análise da composição “Verdinha”, da Cantora Ludmilla, feita pelo Grupo de Discussão e Trabalho – GDT do Projeto Estratégico Semear do Ministério Público do Estado do Paraná. 6. Conclusão. 7. Referências.

Summary: 1. Introduction. 2. The right to freedom of expression as a fundamental right. 3. The limits of freedom of expression in the face of comprehensive protection and the best interests of children and adolescents. 4. The duty of the State to protect the rights of children and adolescents in the face of the exercise of freedom of expression and social communication. 5. Apology for crimes of personal use and trafficking in cannabis sativa (marijuana): an analysis of the composition “Verdinha”, by Cantora Ludmilla, made by the Discussion and Labor Group - GDT of the Strategic Sowing Project of the Public Ministry of the State of Paraná. 6. Conclusion. 7. Bibliographic References.

Resumen: 1. Introducción. 2. El derecho a la libertad de expresión como derecho fundamental. 3. Los límites de la libertad de expresión frente a la protección integral y el interés superior de los niños y adolescentes. 4. El deber del Estado de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente al ejercicio de la libertad de expresión y comunicación social. 5. Disculpa por delitos de uso personal y tráfico de cannabis sativa (marihuana): un análisis de la composición “Verdinha”, de Cantora Ludmilla, realizada por el Grupo de Discusión y Trabajo - GDT del Proyecto de Siembra Estratégica del Ministerio Público del Estado de Paraná. 6. Conclusión. 7. Referencias bibliográficas.

Resumo: O presente artigo se propõe a examinar as limitações incidentes sobre o exercício do direito de liberdade de expressão, especificamente quanto à exibição de conteúdo voltado ao público infantojuvenil pelas emissoras de rádio e televisão, que devem respeitar o que preceituam os incisos I e II do parágrafo 3º do artigo 220 da Constituição Federal, bem como a matriz principiológica prevista no artigo 221, a postular a preferência por finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, e o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. À vista disso, dada a posição de vulnerabilidade das crianças e adolescentes, a interveniência do Ministério Público, à luz do princípio do melhor interesse da criança, é indeclinável quando se está diante da violação de direitos da infância e juventude, cabendo ao *Parquet* tutelá-los de forma a assegurar a prevalência deles na colisão com outros direitos detentores da mesma nota de fundamentalidade.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Colisão entre Direitos Fundamentais. Proteção Integral. Comunicação Social. Ministério Público.

Abstract: *This article proposes to examine the limitations on the exercise of the right to freedom of expression, specifically regarding the display of content aimed at children and adolescents by radio and television stations, which must comply with the provisions of paragraphs I and II of paragraph 3 of article 220 of the Federal Constitution, as well as the principle framework provided for in article 221, to postulate the preference for educational, artistic, cultural and informational purposes and respect for the ethical and social values of the person and the family. In view of this, given the position of vulnerability of children and adolescents, the intervention of the Public Ministry, in the light of the principle of the best interest of the child, is indeclinable when faced with the violation of the rights of children and youth, with the parquet being responsible for them in order to ensure their prevalence in the collision with other rights holding the same fundamentality note.*

Keywords: *Freedom of expression. Collision between Fundamental Rights. Comprehensive Protection. Media. Public Prosecutor's Office.*

Resumen: *Este artículo propone examinar las limitaciones en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, específicamente con respecto a la exhibición de contenido dirigido a niños y adolescentes por estaciones de radio y televisión, que deben cumplir con las disposiciones de los párrafos I y II del párrafo 3 del artículo 220 de la Constitución Federal, así como el marco principal previsto en el artículo 221, para postular la preferencia por fines educativos, artísticos, culturales e informativos y el respeto por los valores éticos y sociales de la persona y la familia. En vista de esto, dada la posición de vulnerabilidad de los niños y adolescentes, la intervención del Ministerio Público, a la luz del principio del interés superior del niño, es indeclinable ante la violación de los derechos de los niños y jóvenes, siendo el parquet responsable de para asegurar su prevalencia en la colisión con otros derechos que tengan la misma nota de fundamentalidad.*

Palabras clave: *Libertad de expresión - Colisión entre derechos fundamentales - Protección integral - Medios de comunicación - Ministerio público.*

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como escopo examinar os limites constitucionais do direito à liberdade de expressão frente aos excessos cometidos pela Comunicação Social, especificamente no que diz respeito à produção, à programação e à exibição de conteúdo voltado ao público infantojuvenil pelas emissoras de rádio e televisão.

O direito à liberdade de expressão é um direito fundamental, inalienável e inerente ao ser humano, mas não é absoluto e, em virtude

disso, pode sofrer limitações quando confrontado com outros direitos ou garantias fundamentais. Nesse aspecto, em razão da intensidade e velocidade do fluxo de informações e novas tecnologias na atualidade, as violações aos direitos fundamentais da criança e do adolescente mostram-se frequentes.

As veiculações midiáticas de modo geral – rádio, conteúdo televisivo, cinema, música, programas de entretenimento – não raro propagam termos e expressões inapropriados e estimulam comportamentos inadequados à faixa etária de crianças e adolescentes. Nesses casos, a interveniência do Ministério Público revela-se indeclinável, tendo em vista que o público infantojuvenil é considerado na sua peculiar condição de seres em desenvolvimento e, em decorrência dessa condição, gozam de proteção integral e prioridade absoluta.

Diante da relevância do tema para a sociedade e o Ministério Público brasileiro, a pesquisa propõe como objetivo geral demonstrar a indeclinabilidade da atuação do *Parquet* para a tutela dos direitos fundamentais da criança e do adolescente em face do abuso do direito à liberdade de expressão corriqueiramente perpetrado pelos meios de comunicação.

2. O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

De forma abrangente, a liberdade como faculdade genérica de ação ou omissão é uma característica inerente e indispensável ao desenvolvimento da personalidade, que concede ao indivíduo um amplíssimo leque de possibilidades de manifestação de suas vontades e preferências e de expressão da sua autonomia pessoal (SARLET, 2013, p. 444).

Contextualizando historicamente, a luta pelo direito à liberdade de expressão teve sua ascensão na Grécia antiga, em que fora reconhecido aos cidadãos de Atenas o direito de utilizarem a palavra nas assembleias públicas, sendo considerada pelos atenienses uma ampla liberdade de expressão e comunicação garantida igualmente a todos. Na Idade

Moderna, os Estados Unidos e a França, respectivamente, por meio do *Virginia Bill of Rights* de 1776 (artigo 12) e da Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão de 1789 (artigo 11), utilizaram tais documentos como base na elaboração de suas respectivas Constituições para que fosse assegurada a liberdade de expressão tal qual conhecida na atualidade.

Já no constitucionalismo brasileiro, conforme evidencia Ingo Sarlet (2013, p. 442), é possível afirmar a existência não apenas de um elenco de direitos de liberdade específicos, como é o caso das liberdades de expressão, de reunião e de manifestação, entre outras, mas também de um direito geral de liberdade. Para o autor, a Constituição Federal é, em primeira linha, uma *constituição da liberdade*, na medida em que

o destaque outorgado à liberdade e aos demais direitos tidos como “invioláveis” no art. 5º, *caput*, da CF traduz uma aproximação evidente com o espírito que orientou, já no seu nascedouro, as primeiras declarações de direitos, bem como reproduz um catálogo de direitos da pessoa humana difundidos pela literatura política e filosófica de matriz liberal.

No que tange especificamente à liberdade de expressão, ela sofreu alterações em decorrência da situação fática e histórica do país no período de vigência de cada Constituição.

A Carta Constitucional de 1824, outorgada pelo imperador português Dom Pedro I, surgiu sob a influência das Constituições francesa (1791) e espanhola (1812), de modo que era assegurada a livre manifestação do pensamento, mas não havia plena liberdade de decisões e opiniões, tendo em vista a soberania do Poder Moderador em relação aos outros. Com o fim da monarquia e a conseqüente proclamação da República em 1889, advém a Carta Constitucional de 1891. No que concerne à proteção da liberdade de expressão, não houve grandes modificações, apenas a inclusão da vedação ao anonimato.

Já a Constituição de 1934, inspirada na Constituição de Weimar (1919), assim como na Constituição Espanhola (1931), tem como traços característicos a manutenção do direito de resposta e a prescindibilidade de licença para publicação de livros e periódicos, bem como a inclusão da permissão de censura quanto a espetáculos e diversões públicas.

Passados três anos, Getúlio Vargas outorgou a Constituição de 1937, no mesmo dia em que protagonizou o golpe de estado para permanecer na presidência. A Carta, que ficou conhecida como “Polaca” em virtude da inspiração na Constituição Polonesa de 1935, foi considerada radicalmente contrária à liberdade de expressão, pois, ao mesmo tempo que a postulava, condicionava-a e a limitava, chegando a quase anulá-la. Como notório, o período da Era Vargas foi marcado pelo controle e restrição do direito de se expressar livremente em território brasileiro.

Logo após, com a promulgação da Carta Constitucional de 1946, as garantias conquistadas na Constituição de 1934 foram restabelecidas. No entanto, com o Golpe Militar de 1964, a Constituição foi revogada, outorgando-se nova Constituição no ano de 1967. O texto constitucional não foi alterado, todavia, diferentemente do previsto na Constituição anterior, adicionou-se ao final do parágrafo 8º do artigo 150 que não seriam toleradas “as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”.

Subsequentemente, em 1968 foi publicado o Ato Institucional nº 5 (AI-5), que concentrava plenos poderes nas mãos do governo. Ato contínuo, em 1969 foi decretada Emenda Constitucional pela Junta Militar que modificou quase que inteiramente a Constituição de 1967, em razão da adequação do texto aos Atos Institucionais impostos. Dessa forma, sob os efeitos da Emenda e do AI-5, as liberdades – incluindo a de pensamento e a de expressão – foram severamente restringidas e ameaçadas.

Com o fim do regime ditatorial e a ascensão da democracia, o direito à liberdade surge como um direito essencial e de extrema importância para a consolidação e caracterização do Estado de Democrático de Direito.

O direito à liberdade consagra-se no patamar constitucional da Carta de 1988, por meio do artigo 5º, como um direito universal e fundamental para a proteção da dignidade da pessoa humana, em que encontra um dos seus principais fundamentos – senão o principal –, segundo Ingo Sarlet (2013, p. 458). Não obstante, consoante o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Republicana, as liberdades (de expressão,

reunião e manifestação) também são protegidas pelo instituto jurídico das cláusulas pétreas.

A Carta designada como “Cidadã” por Ulysses Guimarães dedicou um capítulo inteiro aos Direitos Fundamentais – considerados direitos subjetivos básicos –, de modo a garantir e tutelar a proteção do ser humano. Entre as espécies de liberdades proclamadas, encontra-se o direito à liberdade de expressão, previsto nos incisos IV e IX do artigo 5º, assim como no artigo 220, parágrafo 2º, sendo expressamente vedada a censura ou licença, bem como o anonimato. A mudança da abordagem da liberdade de expressão mostrou-se significativa, pois passou de um *modelo impositivo-sancionador* para um *modelo indicativo-informativo* (BINENBOJM, 2014, p. 70).

Em suma, assegura-se ao indivíduo uma área de ação imune à intervenção do Estado, resultando em um direito de abstenção deste em relação a uma conduta que interfira na esfera de liberdade individual, pois não cabe ao Estado impor quais opiniões são merecedoras de validade e aceite (MENDES; BRANCO, 2019, p. 269). Nesse contexto, Newton Lucca e Samantha Meyer-Pflug (2016, p. 159) pontuam:

Pode-se considerar que, sob certo prisma, a liberdade de expressão do pensamento consiste na neutralidade da entidade estatal em face do teor da opinião, para que essa possa ocorrer livremente. É o denominado “valor da indiferença”. Já sob outro aspecto, a liberdade de expressão do pensamento impõe que a ideia ou opinião seja respeitada pelos demais e que não venha o sujeito a sofrer nenhuma restrição ou até mesmo retaliação em virtude de sua emissão. Não se restringe ao uso de palavras, podendo ocorrer por meio de gestos, expressões corporais, mídias audiovisuais ou símbolos.

A liberdade de expressão pode ser conceituada como uma situação em que o sujeito de direito se encontra no pleno gozo de expressar aquilo que pensa, sem que o Estado o censure ou impeça de assim fazê-lo. Na terminologia italiana, isso consiste na livre manifestação do pensamento por parte do indivíduo, abrangendo a liberdade não só de se manifestar, mas também de pensar, bem como de exteriorizar o pensamento (MACHADO, 2013, p. 283/284).

De modo geral, a liberdade de expressão envolve a “exteriorização do pensamento, ideias, opiniões, convicções, como também de sensações e sentimentos em suas mais variadas formas, quais sejam, as atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação” (LUCCA; MEYER-PFLUG, 2016, p. 157). Ela consubstancia o exercício de uma liberdade civil e política, formada por vasta gama de posicionamentos e ideias, que contribui para uma diversidade de opiniões independentes, conscientes e plurais entre si.

Para Flávia Piva Leite (2016, p. 155), a concepção da liberdade de expressão deve ser encarada de maneira ampla, pois existem outros direitos que se relacionam diretamente com ela, como a liberdade de comunicação, que engloba as formas de criação, expressão, manifestação do pensamento e de informação; a liberdade de ensino e pesquisa; a liberdade de expressão artística; a liberdade religiosa e de culto; bem como os meios de comunicação utilizados para a difusão, desde que não violentas.

Além disso, o direito à liberdade de expressão não se confunde com os direitos à liberdade de informação e de comunicação social. É possível, nesse sentido, que o exercício do direito de liberdade de expressão possua a finalidade única de expor determinado ponto de vista, sem que seja caracterizada a liberdade de informação. Semelhantemente, apesar da disseminação nos mais diversos veículos de comunicação em massa, o exercício da liberdade de expressão pode não ser considerado como um direito de liberdade de comunicação social (LAZARI, 2010).

Dessarte, conclui-se que a liberdade de expressão é uma das variadas dimensões por meio das quais o direito à liberdade pode se manifestar, bem como que a sua proteção não alcança apenas estatura constitucional, mas se encontra sob a égide dos tratados de direitos humanos.

Com efeito, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, ainda no século passado, estatuiu que “Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.” (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, comumente conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, oferece e complementa a proteção dos Direitos Humanos em todo continente americano para além do direito interno. Consiste em um sistema regional composto pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992, que também garante o direito à liberdade de expressão, a teor do que estabelece o artigo 13:

Artigo 13 – Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, **mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:**

a) **o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;**

b) a **proteção** da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou **da moral públicas.**

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. **A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.**

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. (grifos nossos)

Registra-se, ainda nessa linha, a Declaração de Chapultepec de 1994, assinada pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso (1996), e, sucessivamente, pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2006), que trata da liberdade de expressão e de imprensa, consagrando no *caput* de seu único artigo que a liberdade é fundamental para a democracia e a civilização:

Uma imprensa livre é condição fundamental para que as sociedades resolvam seus conflitos, promovam o bem-estar e protejam sua liberdade. Não deve existir nenhuma lei ou ato de poder que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa, seja qual for o meio de comunicação.

Impende ressaltar, por fim, em consonância com as observações de Natália Machado (2013, p. 287), que a Comissão da Convenção Americana de Direitos Humanos emitiu documento com uma relação de princípios para esclarecer que a liberdade de expressão configura um direito fundamental, *diretamente correlato à garantia de voz aos cidadãos na manifestação de seus ideais políticos e ideológicos*, declarando-o, portanto, como um direito inalienável, inerente a todos – independentemente de sexo, religião, raça, condição social, nacionalidade – e *imprescindível à existência da democracia*.

3. OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM FACE DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Embora o texto constitucional vede expressamente a censura ao direito de liberdade de expressão, não se pressupõe a inexistência de limites estabelecidos na sua aplicação, de acordo com as particularidades e características associadas a cada caso concreto. A liberdade de expressão, assim como os outros direitos fundamentais previstos na Carta Política de 1988, não é absoluta, podendo ser limitada quando confrontada com outros direitos ou garantias fundamentais.

Existindo colisão entre direitos fundamentais, o princípio da unidade da Constituição impossibilita que o intérprete escolha apenas uma norma em detrimento da outra também aplicável (premissa maior

e premissa menor), ou seja, esse princípio traduz a não hierarquia jurídica entre normas constitucionais. Logo, no âmbito da hermenêutica constitucional, foram desenvolvidas técnicas para ponderar os elementos normativos incidentes potencialmente conflitantes, de modo que cada um seja considerado na mesma proporção de sua importância e pertinência. A solução da colisão entre direitos fundamentais ocorre mediante a ponderação, que consiste “em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, sobretudo quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas”, utilizando-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (BARROSO, 2004, p. 9-11).

Com o passar do tempo, verificou-se que em muitas situações o responsável pela colisão entre direitos fundamentais não era o Estado, mas o próprio particular, que, em virtude do intenso fluxo de informações e das novas tecnologias, acabava, com frequência, violando os limites impostos pela Constituição (LEITE, 2016, p. 159).

Nesse contexto, dessume-se que o direito à liberdade de expressão gera efeitos sobre os particulares, colidindo, não raro, com outros direitos também considerados fundamentais, como os direitos da criança e do adolescente, que sofrem, por sua vez, a incidência do *mandado de otimização* –na dicção de Robert Alexy (2002, p. 86) –, do melhor interesse da criança e do adolescente, cunhado no bojo da doutrina da proteção integral (CF, art. 227, *caput*, e ECA, art. 1º).

Assim, vislumbrando-se uma colisão entre a liberdade de expressão e os direitos fundamentais da criança e do adolescente, deve prevalecer o entendimento de que o menor se encontra em uma situação presumida de vulnerabilidade, cabendo ao Estado exercer a função de tutela, de modo que todas as normas sejam aplicadas preservando o princípio do melhor interesse da criança (SANTOS et. al., 2014, p. 160).

Sob esse enfoque, conquanto a liberdade de expressão constitua um direito fundamental para o pluralismo de ideias e o desenvolvimento da democracia, como adrede mencionado, é inolvidável que o indivíduo deve possuir discernimento para que consiga exercê-lo de maneira plena,

tanto ativa quanto passivamente, na posição de receptor do conteúdo da expressão da liberdade alheia, hipótese em que ele deve ter capacidade para assimilar as informações de uma perspectiva crítica, a fim de que possa criar uma opinião conforme o seu juízo pessoal de valores.

Não por outra razão, o legislador infraconstitucional decidiu elencar os menores de 16 anos como absolutamente incapazes de praticar atos da vida civil, e os maiores de 16 e menores de 18 anos como relativamente capazes, até que atinjam a maioridade, nos termos dos artigos 3º e 4º, ambos do Código Civil brasileiro.

Tendo em vista a vulnerabilidade dos sujeitos de direito nessa faixa etária, em decorrência da fase peculiar de desenvolvimento e amadurecimento para processar as informações e construir um raciocínio crítico na qual se encontram, o legislador fez por bem protegê-los frente às nocivas abordagens da mídia durante a formação infantojuvenil.

Sendo assim, a Constituição Federal instituiu limitações a fim de possibilitar o convívio em sociedade, estabelecendo normas que garantissem a liberdade de expressão, impedindo o seu exercício de forma abusiva, de modo a evitar lesão à proteção integral e ao melhor interesse da criança e do adolescente. Nesse ponto, Flávia Piva Leite (2016, p. 157) destaca:

O Estado liberal protege a liberdade de expressão do pensamento dos indivíduos como um de seus fundamentos. Todavia, é imprescindível impor restrições ao seu exercício, pois do contrário ela pode representar a queda desse Estado. De um lado se garante a liberdade de expressão do pensamento como fortalecimento do Estado e, de outro, se asseguram normas que punem eventuais abusos no seu exercício.

Entre as limitações constitucionais existentes, acentua-se que o estudo deste artigo se propõe a examinar as restrições incidentes sobre o exercício dos direitos de liberdade de expressão e de comunicação social, especificamente no que diz respeito à produção, à programação e à exibição de conteúdo voltado ao público infantojuvenil pelas emissoras de rádio e televisão, que devem respeitar determinadas normas, conforme estabelecem os incisos I e II do parágrafo 3º do artigo 220 da Carta Política

de 1988, bem como a matriz principiológica prevista no artigo 221 do texto constitucional, principalmente quanto à preferência por finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas (inciso I) e ao respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (inciso IV).

4. O DEVER DE ATUAÇÃO DO ESTADO PARA TUTELAR OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM FACE DO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E COMUNICAÇÃO SOCIAL

A priorização absoluta e a valorização dos direitos das crianças e dos adolescentes, até pouquíssimo tempo atrás vistas como objeto (a mudança de paradigma para a condição de sujeitos de direito data de pouco mais de duas décadas, com o advento da Constituição de 1988), possuem especial significado na contemporaneidade, marcada pela difusão da globalização e das novas tecnologias.

Até os 18 anos, em decorrência da peculiar condição de seres em desenvolvimento, crianças e adolescentes são destinatários da doutrina da proteção integral. Conceitua-se a proteção integral como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade, abarcando a assistência material, moral e jurídica (ELIAS, 2010, p. 12).

Sobre essa ênfase, merece destaque o artigo 227 da Carta de 1988, que elevou a Doutrina da Proteção Integral ao patamar constitucional, *in verbis*:

É dever da família, da sociedade e do Estado **assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à **cultura**, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de **colocá-los a salvo de toda forma de negligência**, discriminação, **exploração**, violência, crueldade e opressão. (grifos nossos)

Thiago Linhares (2013, p. 799) ensina, nesse ponto, que a Doutrina da Proteção Integral não só instituiu a responsabilização conjunta da

família, da sociedade e do Estado na proteção do público infantojuvenil, mas também serviu como fundamento para a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

O Direito da Criança e do Adolescente surge no cenário brasileiro, por conseguinte, com a necessidade do reconhecimento de direitos fundamentais à população infantojuvenil, atribuindo-lhes o *status* de priorização absoluta. O Estatuto tornou-se, dessa forma, uma norma disciplinadora da teoria da proteção integral, conforme a dicção do artigo 1º – “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990), que resultou, segundo André Viana Custódio (2008, p. 38), na criação de um sistema de garantias de direitos do público infantojuvenil.

O Estatuto, especificamente nos artigos 3º e 4º, enfatiza a proteção integral das crianças e adolescentes com o intuito precípua de garantir o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social deles, bem como de salvaguardar os direitos humanos da infância e juventude, *in verbis*:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

(BRASIL, Lei 8.069, de 13 de julho de 1990)

No que diz respeito à comunicação social no Brasil, o Estado desempenha um papel fundamental como fiscal da lei na verificação da atuação dos veículos midiáticos, principalmente para investigar se estão agindo conforme os princípios constitucionais, bem como se não estão abusando do direito à liberdade de expressão.

Nesse patamar, nota-se uma inefetiva regulamentação, pois em que pese haja enunciados constitucionais limitando a liberdade de expressão a fim de que não se viole o direito à proteção integral da criança e do adolescente, estes permanecem no estágio de discussões vagas e intermináveis. Entende-se que esse fato se mostra preocupante, tendo em vista o consumo midiático cada vez maior pelo público infantojuvenil, de modo que os seus tutores não sabem ao certo o que seus filhos acessam, e que as mídias, cada vez mais, não seguem as imposições de maneira precisa.

À vista disso, a violação dos valores éticos e sociais da pessoa e da família por meio de qualquer meio de comunicação autoriza o Ministério Público a ajuizar Ação Civil Pública para tutelar os interesses difusos envolvidos, nos termos do artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/1985 (BRASIL, Lei 7.347, de 24 de julho de 1985), em razão da inobservância, por parte da mídia, dos princípios que norteiam o artigo 221 da Constituição Federal, notadamente o inciso IV do referido dispositivo (SANTOS et.al., 2014, p. 165).

Em relação ao direito difuso acima mencionado, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, nos incisos V e VIII do artigo 201, que o Ministério Público – sendo parte ou fiscal da lei – é competente e legítimo para promover Ação Civil Pública que tem como objeto salvaguardar os interesses individuais, difusos ou coletivos relacionados à infância e à adolescência previstos nos artigos 208 a 224, bem como deve zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias correspectivos (MAZZILLI, 1991, p. 233-258).

Logo, na atuação estatal voltada ao enfrentamento de veiculações midiáticas de modo geral – rádio, conteúdo televisivo, cinema, música, programas de entretenimento – com temáticas ofensivas, por divulgarem

termos ou expressões inapropriados ou estimular comportamentos inadequados à determinada faixa etária, *faz-se necessária a ponderação de modo a limitar a liberdade de expressão*, com o escopo de concretizar a doutrina da proteção integral sempre que houver afronta aos direitos difusos do público infantojuvenil.

O *Parquet* figura, nesse contexto, como protagonista da defesa dos interesses da criança e do adolescente, motivo em virtude do qual sua atuação como fiscal da veiculação de conteúdos em programas televisivos, rádios e principalmente na rede mundial de computadores *precisa ser mais concreta*, no intuito de combater a violação de direitos difusos afetos ao público infantojuvenil por meio dos instrumentos colocados à disposição de seus agentes, como os procedimentos administrativos, que, posteriormente, podem resultar no ajuizamento de Ação Civil Pública (SANTOS et. al., 2016, p. 166-169).

Recentemente, os casos envolvendo composições que exacerbam os limites da liberdade de expressão e de comunicação vêm crescendo, fomentando intenso debate, mormente quanto à caracterização ou não da violação de direitos das crianças e dos adolescentes pela utilização de termos, expressões e mensagens diretas e/ou subliminares propagadas. Merece particular atenção, nesse aspecto, o incentivo a comportamentos inadequados, de risco e/ou nocivos, como o consumo de drogas lícitas e ilícitas e a apologia à prática de crimes, tendo em vista a recorrência desse temário em composições populares que estimulam comportamentos diametralmente opostos ao que o arcabouço legal e principiológico protetivo da infância e da adolescência busca tutelar.

5. APOLOGIA AOS CRIMES DE PORTE PARA CONSUMO PESSOAL E TRÁFICO DE CANNABIS SATIVA (MACONHA): UMA ANÁLISE DA COMPOSIÇÃO “VERDINHA”, DA CANTORA LUDMILLA, FEITA PELO GRUPO DE DISCUSSÃO E TRABALHO – GDT DO PROJETO ESTRATÉGICO SEMEAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

Especificamente na área musical, constata-se de modo cada vez mais frequente a repercussão de composições e videoclipes encenados

por artistas com notório destaque no cenário cultural brasileiro, cujos conteúdos excedem os limites impostos ao exercício dos direitos à liberdade de expressão e comunicação social, a ponto de ferir outros direitos fundamentais igualmente resguardados constitucionalmente, sem que os protagonistas sofram qualquer espécie de responsabilização por tais excessos.

Dentre grupos e artistas, inúmeras composições e peças publicitárias fazem direta apologia a crimes, recorrem à exibição e encenação de comportamentos impróprios relacionados à erotização precoce, ao consumo desenfreado de álcool e outras drogas, bem como à adoção de um estilo de vida irresponsável (SANTOS et.al., 2016, p. 157).

A pesquisadora Mariana Lioto, que realizou estudo acerca da relação entre as letras musicais e o consumo de álcool no Brasil, afirma que o sertanejo universitário, por exemplo, “ajuda a ‘naturalizar’ e incentiva o hábito de beber, fazendo associações positivas com mulheres, festas, fuga do trabalho, e escondendo os efeitos negativos”.

No mesmo sentido, de acordo com a psicóloga clínica Francismari Barb, letras sertanejas como “Tudo que eu quero ouvir: eu te amo e open bar”, do cantor Michel Teló, e “É meu defeito, eu bebo mesmo”, do cantor Fernando e Sorocaba, podem contribuir para que “as pessoas associem bebida com diversão ou com a ‘cura’ de diversos problemas, principalmente quando é evidenciado este apelo em suas letras”.

Recentemente, a Coordenação do Comitê do Ministério Público do Estado do Paraná de Enfrentamento às Drogas, por meio do Grupo de Discussão e Trabalho – GDT do Projeto Estratégico Semear – Enfrentamento ao Álcool, Crack e Outras Drogas, publicou algumas considerações em relação aos conteúdos da música e do videoclipe “Verdinha”, da cantora e compositora Ludmilla, por fazerem inequívoca apologia aos crimes de porte para consumo pessoal e tráfico de Cannabis sativa (maconha).

A música foi encenada, de modo intercalado com trechos do videoclipe a ela alusivo, no programa “Encontro com Fátima Bernardes”, da Rede Globo de Televisão – com cobertura nacional e classificação indicativa livre – no dia 23 de dezembro de 2019, véspera de feriado

nacional e período de recesso escolar. Na ocasião, foram exibidos trechos do videoclipe “Verdinha”, no qual, embora a cantora contracene em uma estufa de cultivo de hortaliças, há explícita referência ao plantio, ao uso e à comercialização de maconha.

Apesar de a música conter diversos termos com duplo sentido, como “verdinha”, em vários outros trechos da letra, bem como no material audiovisual, há irrefutável alusão à Cannabis sativa, além da caracterização de condutas que podem ser enquadradas como crimes de porte para uso e tráfico de drogas, aos quais é feita direta apologia, vez que são enaltecidos e glamourizados em um contexto de lucratividade e ostentação (“Eu fiz um pé lá no meu quintal/Tô vendendo a grama da verdinha a um real/Eu fiz um pé lá no meu quintal/Tô vendendo a grama da verdinha a um real [...] Fiquei loucona/Chapadona/Só com a marola/Da Ruhama”).

O crime previsto no artigo 287 do Código Penal consiste em fazer – elogiar, louvar, enaltecer, gabar, defender, seja por meio de discursos, orações, cartazes, etc. – publicamente apologia de fato criminoso ou de autor de crime, ao qual é cominada a pena de detenção de três a seis meses, ou multa. De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2019, p. 474), o bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora é o *sentimento coletivo de segurança na ordem e proteção pelo direito*. A prática da apologia constitui, por conseguinte, um incentivo indireto ou implícito à repetição da ação delituosa, sendo que alguns autores sustentam a sua configuração independentemente da execução concreta do fato, pois “a defesa, o engrandecimento, a justificação da prática do delito é que colocam em risco a paz pública” (GRECO, 2019, p. 528).

Não obstante, a exibição de programas que façam apologia ao uso de drogas ilícitas por imagens, diálogos ou algum outro modo que estimule o seu consumo é classificada como não recomendada para menores de 18 (dezoito) anos, conforme preconiza o Guia Prático de Classificação Indicativa organizado pela Secretaria Nacional de Justiça.

Outro fator importante analisado pela Coordenação do Projeto Semear diz respeito à maneira como foi feita a exibição do videoclipe, que atingiu parcela significativa de telespectadores do público infantojuvenil,

vez que o programa “Encontro” atualmente é classificado pelo Ministério da Justiça como de indicação livre, tendo o conteúdo sido veiculado pela manhã em pleno período de férias escolares.

As conclusões a que a Coordenação do Projeto Estratégico Semear chegou apontam que o conteúdo da letra da música, assim como a exibição do videoclipe em horário impróprio, afrontaram de forma direta dispositivos constitucionais e legais, especialmente o artigo 221 da Constituição Federal – mencionado no capítulo 2 –, que dispõe sobre os princípios que devem nortear a produção e programação das emissoras de rádio e televisão, quais sejam, estarem elas de acordo com finalidades educativas, culturais e informativas (previsão também contida no artigo 76 do ECA), bem como respeitarem os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Nesse sentido, o artigo 220 da Constituição de 1988 garante à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente, preconizando, no § 3º, II, que compete à lei federal estabelecer os meios legais que assegurem tal garantia.

Conforme explicitado no capítulo anterior, a efetivação da proteção integral dos direitos das crianças e dos adolescentes, insculpida no artigo 227 da Constituição Federal, coloca-os a salvo de toda forma de negligência, exploração e violência, do mesmo modo que o ECA, em seu artigo 53-A, assegura medidas de conscientização, prevenção e enfrentamento do uso ou dependência de drogas como dever das instituições de ensino, clubes e agremiações recreativas e de estabelecimentos congêneres.

De modo geral, o Ministério Público do Estado do Paraná, por meio do Projeto Estratégico Semear, tem buscado fomentar o debate sobre temas sensíveis como o ora versado. Para a Coordenação do Projeto, a propagação de conteúdo midiático que promova uma imagem fantasiosa acerca do consumo e da comercialização de substâncias psicoativas lícitas e ilícitas por ícones de popularidade e sucesso, os quais exercem influência significativa no comportamento de crianças, adolescentes e

jovens, é extremamente lesiva, não apenas em virtude da aculturação e pretensa normatização de tais condutas, mas principalmente porque esse público específico, em condição peculiar de desenvolvimento, tem diferente percepção cognitiva sobre os riscos que o consumo de drogas enseja.

A Política Nacional sobre Drogas, por sua vez, reconhece a necessidade de “se fazer cumprir as leis e as normas sobre drogas lícitas e ilícitas, desenvolver novas ações e regulamentações”, especialmente aquelas relacionadas à proteção da vida e da saúde da criança, do adolescente e do jovem, inclusive quanto à publicidade de drogas lícitas e à fiscalização da sua venda, publicidade e consumo (item 2.24), dispondo que:

4.1.7. Deve ser assegurado, por meio de medidas administrativas, legislativas e jurídicas, o cumprimento do disposto nos art. 3º, art. 6º, art. 79, art. 81 e art. 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente e na Convenção sobre os Direitos da Criança, da Assembleia Geral das Nações Unidas, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 1990, especialmente no art. 17, quanto ao direito de proteção da criança e do adolescente, inclusive nos meios de comunicação, **zelar para que a criança, o adolescente e o jovem tenham acesso a informações e materiais que visem promover seu bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental e promover a elaboração de diretrizes apropriadas a fim de proteger crianças, adolescentes e jovens contra informação e material prejudiciais ao seu bem-estar, especialmente sobre drogas lícitas e ilícitas.** (grifos nossos)

Em julgado recente alusivo à marcha da maconha (ADI 4274), que também envolveu o exercício do direito à liberdade de expressão – embora com contornos fáticos diferentes dos do caso ora analisado –, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a configuração de ilícito penal em virtude de a liberdade de expressão (coletiva, mediante reunião e manifestação) ter sido utilizada para buscar, mediante a sensibilização da opinião pública, a descriminalização do porte de drogas para consumo próprio, afastou a figura típica da apologia de crime, por considerar tal manifestação como

coberta pelas liberdades de expressão, reunião e manifestação (SARLET, 2013, p. 467).

Ingo Sarlet ressalta, nesse sentido, que, “ainda que se possa controverter – como dá conta produção bibliográfica que se produziu sobre o julgado – a respeito dos acertos e equívocos da decisão no caso concreto”, o fato é que a decisão do STF aponta – e quanto a isso de modo correto para ele – no sentido da ilegitimidade constitucional do discurso de ódio e da incitação à violência, preconceito e discriminação, considerando que a liberdade de expressão não contempla “manifestações de conteúdo imoral que impliquem ilicitude penal”.

A exibição da música e do vídeo “Verdinha” no programa “Encontro”, por outro lado, não parece estar legitimada pelos mesmos fundamentos relacionados ao exercício da liberdade de expressão utilizados no julgado paradigma do tema.

Em primeiro lugar, porque a canção foi veiculada em programa com classificação indicativa livre, quando não poderia sê-lo, uma vez que a “apologia ao uso de drogas ilícitas mediante imagens, diálogos ou contextos em que se estimule ou enalteça o consumo de qualquer droga ilícita é classificada como programa não recomendado para menores de 18 (dezoito) anos”, em consonância com o Guia Prático de Classificação Indicativa organizado pela Secretaria Nacional de Justiça.

No contexto em que o conteúdo foi exibido, portanto, as restrições impostas pela própria Constituição Federal (arts. 221 e 227) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 3º, 4º e 53-A especialmente) funcionam como limites ao exercício da liberdade de expressão, consoante acertadamente discorre Ingo Sarlet (2013, p. 470):

O que se pode afirmar, em caráter de síntese e retomando a perspectiva adotada na parte inicial deste item, é que a **doutrina e a jurisprudência, notadamente do STF, embora adotem a tese da posição preferencial da liberdade de expressão, admitem não se tratar de direito absolutamente infenso a limites e restrições, desde que eventual restrição tenha caráter excepcional, seja promovida por lei e/ou decisão judicial (visto que vedada toda e qualquer censura administrativa) e tenha**

por fundamento a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (que aqui opera simultaneamente como limite e limite aos limites de direitos fundamentais) e de **direitos e bens jurídico-constitucionais individuais e coletivos fundamentais**, observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos em conflito. (grifos nossos)

Além disso, na inteligência de Owen Fiss (2005, p. 69), em que pese os canais de comunicação exercerem papel relevante no fortalecimento do debate público como arautos da liberdade de expressão, na qualidade de agentes privados suas decisões são orientadas pelo lucro, e esta orientação inevitavelmente produz distorções que não podem ser menosprezadas.

Para o autor, não obstante a democracia coloque o Estado como “amigo” da liberdade de expressão, “algumas vezes nós devemos reduzir as vozes de alguns para podermos ouvir as vozes de outros” (FISS, 2005, p. 36), e, no caso em análise, as vozes a serem ouvidas são aquelas que tutelam os direitos afetos à proteção da infância e juventude como absolutamente prioritários.

6. CONCLUSÃO

A fundamentalidade da salvaguarda dos direitos do público infantojuvenil é a substância do princípio da prioridade absoluta, insculpido no artigo 227 da Constituição Federal, segundo o qual também é dever da família, da sociedade e do Estado proteger crianças, adolescentes e jovens de toda forma de *negligência*, discriminação, *exploração*, violência, crueldade e opressão.

No transcurso dessa pesquisa, buscou-se demonstrar que os direitos fundamentais, em especial os direitos à liberdade de expressão e comunicação social, não devem ser invocados para justificar qualquer atividade considerada ilícita, tampouco utilizados como argumento para afastar ou diminuir a responsabilização civil ou penal, mormente quando em colisão com outros direitos fundamentais, tais quais os direitos afetos à infância e juventude, sobre os quais incidem a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a exploração midiática e a veiculação de conteúdos similares aos da composição e do videoclipe “Verdinha” – que se revelam totalmente inadequados ao público infantojuvenil, na medida em que desinformam e retiram a credibilidade de diversas pesquisas científicas que comprovam os malefícios do consumo de drogas, ainda mais quando esse consumo se inicia antes do amadurecimento do cérebro – desvirtuam por completo as finalidades educativa e informativa, e o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família preconizados pelo texto constitucional, devendo ser objeto da intervenção do Ministério Público brasileiro, no intuito de salvaguardar os direitos desse público específico a uma vida saudável, à proteção contra informações e material prejudiciais ao seu bem-estar e à prevenção ao consumo de drogas lícitas e ilícitas, conforme estabelece a Política Nacional sobre Drogas em vigor.

7. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 235: 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. A inconstitucionalidade da classificação etária impositiva estabelecida pelo art. 254 do ECA. **Cadernos de debate da classificação indicativa do Ministério da Justiça**, Brasília, DF, v. 4, 2014. p. 65-82. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/classificacao/volume_4.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www>>.

planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2020.

_____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27 mar. 2020.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 31 mar. 2020.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. In: **Revista do Direito**, v. 29, p. 22-43, 2008. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139572/>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/30360546.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Tradução e prefácio de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III**. 16. ED. Niterói, RJ: Impetus, 2019.

LAZARI, Rafael José Nadim de. Apontamentos sobre a liberdade de expressão na Constituição Federal e na sociedade brasileira. **Revista ORG & DEMO**, Marília, v. 11, n. 2, p. 113-130, jul./dez. 2010. Disponível

em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/orgdemo/article/view/495>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

LEITE, Flávia Piva Almeida. O exercício da liberdade de expressão nas redes sociais: e o Marco Civil da Internet. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, SP, v. 13, n. 6, p. 150-166, jan./abr. 2016. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2899>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

LINHARES, Thiago Tavares. A proteção da criança e do adolescente em tempos de globalização e novas tecnologias. In: 2 CONGRESSO INTERNACIONAL DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: mídias e direitos da sociedade em rede. **Anais ...** Santa Maria (RS): UFSM, 2013. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-4.pdf>>. Acesso em 30 mar. 2020.

LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. A liberdade de expressão do pensamento e o Habeas Midia. **RDU**, Porto Alegre, Edição Especial, 2016, p. 157. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2768>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

MACHADO, Natália Paes Leme Machado. A “plena” liberdade de expressão e os direitos humanos: análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o julgamento da ADPF 130. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 2, 2013. p. 280-296. ISSN 2237-1036. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2639>>. Acesso em: 16 mar. 2020.

MENDES, Ferreira, G.; BRANCO, Gonet, P. **Curso de direito constitucional (Série IDP)**. São Paulo: Saraiva jur, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610945/>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2017.

ORGANIZAÇÃO NAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/>

UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO NAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatoria especial para a Liberdade de Expressão**. Declaração de Chapultepec. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=537&lID=4>>. Acesso em: 25 mar. 2020.

ROMANO, Rogério Tadeu. Os crimes de incitação ao crime e de apologia do crime. **Biblioteca da Justiça Federal no Rio Grande do Norte**. Disponível em: <<https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina.xhtml>>. Acesso em: 6 abr. 2020.

SANTOS, Thalyta dos Santos. A liberdade de expressão na República Federativa do Brasil: aspectos destacados acerca da ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Brasil. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, v. 2, n. 1, p. 101-119, jul./dez. 2016. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21671/rdufms.v2i1.2276>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

SANTOS, M. H. et.al. Dos limites da liberdade de expressão nas letras de músicas ante a necessidade da tutela dos direitos da criança e do adolescente. **REPATS**. Brasília, v. 1, n. 1, p. 139-175, jul./dez, 2014. Disponível em: <<https://bdtd.ucb.br/index.php/REPATS/article/view/5359>>. Acesso em: 29 mar. 2020.

SARLET, Info Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO ESTADO E CONTRA O ESTADO: UM OLHAR SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO

*FREEDOM OF SPEECH OF THE STATE AND AGAINST THE
STATE: A LOOK AT THE PUBLIC PROSECUTION SERVICE*

*LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL ESTADO Y CONTRA EL
ESTADO: UNA MIRADA HASTA EL MINISTERIO PÚBLICO*

Ana Carolina Andrada Arrats Caputo Bastos¹

Gabriel Antônio Batalha Lima²

Recebido em 12/07/2019

Aprovado em 27/08/2019

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Liberdade de expressão: direito fundamental não absoluto. 2.1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). 2.2. A liberdade de expressão do indivíduo e dos agentes públicos. 3. Limites à liberdade de expressão do MP. 3.1. O papel institucional do MP. 3.2. Os princípios sensíveis em questão. 3.3. A vedação ao exercício de atividade político-partidária. 3.4. As diretrizes das normas internacionais. 4. Um paralelo com a magistratura e a advocacia. 4.1. As vedações impostas aos advogados. 4.2. As vedações impostas aos juízes. 5. Conclusão. 6. Referências.

SUMMARY: 1. Introduction; 2. Freedom of speech: not an absolute fundamental right; 2.1. The jurisprudence of the Supreme Federal Court (STF); 2.2. The freedom of speech of the individual and the public agents;

¹ Mestranda em Direito pela Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”. LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – Uni-Ceub. Sócia do escritório Caputo Bastos e Fruet Advogados (desde 2008); Presidente-fundadora da associação Elas Pedem Vista. Conselheira Seccional e Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal.

² Graduando em Direito pela Universidade de Brasília - UnB.

3. *Limits on the freedom of speech of the MP; 3.1. The institutional role of the MP; 3.2. The sensitive principles in question; 3.3. The limitation to the exercise of political or party activities; 3.4. The guidelines of international law; 4. A parallel with the judiciary and the advocacy; 4.1. The limitations imposed to lawyers; 4.2. The limitations imposed to judges; 5. Conclusion; 6. Bibliographic references.*

SUMARIO: 1. *Introducción; 2. Libertad de expresión: derecho fundamental no absoluto; 2.1. La jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal (STF); 2.2. La libertad de expresión del individuo y de los agentes públicos; 3. Límites a la libertad de expresión del MP; 3.1. El papel institucional del MP; 3.2. Los principios sensibles en cuestión; 3.3. La limitación al ejercicio de actividades políticas o partidarias; 3.4. Las directrices del derecho internacional; 4. Un paralelo con la magistratura y la abogacía; 4.1. Las limitaciones impuestas a los abogados; 4.2. Las limitaciones impuestas a los jueces; 5. Conclusión; 6. Referencias bibliográficas.*

RESUMO: o presente artigo pretende identificar os limites para o exercício da liberdade de expressão pelos membros do Ministério Público. A despeito de ser um direito fundamental da maior relevância, sabe-se que não é absoluto e que ganha contornos sensíveis quando envolve agentes públicos. Convém analisar, portanto, o papel dessa instituição, considerada pelo próprio constituinte como essencial à função jurisdicional do Estado, bem como sopesar os interesses da sociedade e valores envolvidos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as diretrizes da Constituição Federal de 1988, as normas internacionais aplicáveis e a Lei Complementar nº 75/93 são referências necessárias para o enfrentamento do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão. Direitos fundamentais. Ministério Público. Papel institucional. Princípios.

ABSTRACT: *The present article intends to identify limitations to the exercise of freedom of speech by members of the Public Prosecution Service. In spite of being a fundamental right of significant relevance, it is not generally recognized as an absolute right, and becomes a specially sensitive issue when it comes to public agents. Thus, it is necessary to examine the role of the Public Prosecution Service, considered by the Constitution as essential to the judicial function of the State, as well as weight the interests of the society and the values involved. The jurisprudence of the Supreme Federal Court, the guidelines of the Federal Constitution of 1988, the applicable international norms and Complementary Law n. 75/93 are necessary references to address the issue.*

KEYWORDS: *Freedom of speech. Fundamental rights. Public Prosecution. Institutional role. Principles.*

RESUMEN: *El presente artículo pretende identificar las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros del Ministerio Público. A pesar de ser un derecho fundamental de relevancia significativa, generalmente no se reconoce como un derecho absoluto y se convierte en*

un tema muy delicado cuando se trata de agentes públicos. Por lo tanto, es necesario examinar el papel del Ministerio Público, considerado por la Constitución como esencial para la función judicial del Estado, así como los intereses de la sociedad y los valores involucrados. La jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal, los lineamientos de la Constitución Federal de 1988, las normas internacionales aplicables y la Ley Complementaria n. 75/93 son referencias necesarias para abordar el tema.

PALABRAS CLAVE: *Libertad de expresión. Derechos fundamentales. Ministerio Público. Rol institucional. Principios.*

1. INTRODUÇÃO

O Ministério Público (MP) é, sem dúvida, uma das instituições brasileiras mais importantes. O artigo 127 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) o identifica como “*essencial à função jurisdicional do Estado*” e lhe atribui a nobre tarefa de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Não é pouco.

Firme nessa missão, o MP – em conjunto com outras instituições – atuou em mais de uma operação de combate à corrupção. Mensalão e Lava Jato são apenas dois exemplos. Muitos diziam que o Brasil estava sendo passado à limpo, e esse relevante trabalho institucional ganhou destaque nos noticiários de todo o país.

É certo, contudo, que esse protagonismo atrai consigo grandes responsabilidades, sobretudo considerando a velocidade com que as informações circulam e o fato de que se vive em uma sociedade cada vez mais politizada e polarizada. O uso frequente das redes sociais é apenas um dos elementos a serem levados em conta nesse contexto.

Surge, então, a necessidade de jogar luzes sobre o escopo da liberdade de expressão dos membros do MP. É preciso saber se ela se equivale à de um cidadão comum. Em caso negativo, deve-se identificar quais seriam os parâmetros que norteiam o seu exercício e de que maneira se poderia conciliar as atribuições do cargo com esse direito fundamental.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DIREITO FUNDAMENTAL NÃO ABSOLUTO

A liberdade de expressão é um dos pilares de qualquer democracia. No caso brasileiro, está inserida no rol de direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, incisos IV e IX, da CF/88, que afirmam, respectivamente, ser “livre a manifestação do pensamento” e “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

2.1 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)

O STF destacou a importância desses preceitos em mais de um julgamento e sob diferentes perspectivas. Um dos exemplos mais recentes talvez seja o da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4451, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em que se questionava dispositivos da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições). Na oportunidade, assentou:

(...) 1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. (...)³.

Nota-se que a liberdade de expressão do ponto de vista político não se presta a proteger somente opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas. Deve ser assegurada na sua dimensão mais ampla durante o período eleitoral, de modo a resguardar toda manifestação de pensamento, ideia, opinião, crença, realização de juízo de valor e crítica a agentes públicos e garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4451/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 6 mar. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

Outro precedente importante e que deve ser mencionado nesse contexto é a ADI 2566⁴, da relatoria do Ministro Edson Fachin. O STF reputou inconstitucional a tentativa de proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária. Entendeu que a liberdade de expressão religiosa pode ser exercida também no espaço público e incluiu o direito de tentar convencer os outros a mudar de religião, por meio de discurso persuasivo e do uso de argumentos críticos.

No que tange à liberdade de expressão dos meios de comunicação, o STF consignou na ADI 2404, relator Ministro Dias Toffoli, que a classificação etária dos programas de rádio e televisão busca indicar aos pais a existência de conteúdo inadequado para crianças e adolescentes e não se confunde com ato de licença. Ao dizer que o caráter autorizativo da norma impugnada não se harmoniza com a CF/88, assim reconheceu:

É o sistema de classificação indicativa esse ponto de equilíbrio tênue, e ao mesmo tempo tenso, adotado pela Carta da República para compatibilizar esses dois axiomas, velando pela integridade das crianças e dos adolescentes sem deixar de lado a preocupação com a garantia da liberdade de expressão⁵.

O STF também apreciou se haveria necessidade (ou não) de prévia autorização para a publicação de biografias. O julgamento foi unânime e, nos termos do voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, afirmou-se ser inexigível, visto constituir censura prévia particular. Conjugou-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias⁶.

A liberdade de expressão no contexto dos jogos esportivos foi objeto da ADI 5136⁷, envolvendo a Lei nº 12.663/12 (Lei Geral da Copa), relator

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 23 out. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2404/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 1 ago. 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 1 fev. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5136 MC/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 30 out. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088799>>. Acesso em:

Ministro Gilmar Mendes. Dessa vez, contudo, – baseando-se no princípio da proporcionalidade – validou-se a opção do legislador que, em juízo de ponderação, limitou manifestações que tenderiam a gerar maiores conflitos e atentar contra a segurança dos participantes de grandes eventos.

Outro precedente a que se deve fazer referência é Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187, em que o STF, por unanimidade, conferiu ao artigo 287 do Código Penal (CP) interpretação conforme à CF/88, “*de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos*”⁸.

De igual modo, oportuno mencionar o emblemático julgamento da ADPF 130⁹, relatado pelo Ministro Ayres Britto, que tratou do tema da liberdade de expressão da imprensa. Para o STF, não é papel do Estado definir previamente o que pode (ou não) ser dito por indivíduos e jornalistas. Ao abordar a preocupação no que tange a eventuais excessos, afirmou: “*não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso*”.¹⁰

O STF também se debruçou sobre o assunto no que se refere à esfera penal. Nos autos do INQ 2297¹¹, rejeitou a queixa-crime oferecida contra Deputado Federal e jornalista, uma vez que as afirmações tidas

5 jun. 2019.

- 8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 mai. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>>. Acesso em: 5 jun. 2019.
- 9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 6 nov. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 5 jun. 2019.
- 10 Ainda sobre esse tema, pronunciou-se o STF: “*Mostra-se incompatível com o pluralismo de ideias, que legitima a divergência de opiniões, a visão daqueles que pretendem negar, aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais), o direito de buscar e de interpretar as informações, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado – inclusive seus juízes e tribunais – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa*”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 705630 AgR/SC. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 6 abr. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621516>>. Acesso em: 5 jun. 2019.
- 11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2297/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 19 out. 2007. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491152>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

como ofensivas haviam sido feitas no exercício do mandato e, portanto, no exercício da ampla liberdade de expressão típica da atividade parlamentar¹².

Os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade foram suscitados no HC 82424¹³ para afirmar que “*o preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra*”.

Em sede de controle difuso de constitucionalidade, o Tribunal reconheceu a existência de Repercussão Geral no tocante à exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade para o exercício da atividade de músico. Por se tratar de manifestação artística protegida pela liberdade de expressão, o Plenário reafirmou que tais exigências são incompatíveis com a CF/88 – RE 795467 (Tema 738)¹⁴.

Por fim, deve-se registrar a afetação do RE 662055 (Tema 837)¹⁵, em que se analisará a

definição dos limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica - como os da inviolabilidade da honra e da imagem - e estabelecimento de parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas.

O relator é o Ministro Roberto Barroso.

12 Importante frisar que a imunidade prevista expressamente no artigo 53 da CF/88 é uma exceção à regra. Isso porque se trata de representantes políticos. A liberdade de expressão, portanto, encontra a sua máxima dentro do Congresso Nacional, lugar em que Deputados e Senadores poderão exercer livremente esse direito fundamental.

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82424/RS. Relator: Ministro Moreira Alves. Relator para acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 19 mar. 2004. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 795467 RG/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 24 jun. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6242682>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 662055 RG/SP. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 3 set. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9306690>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

Embora não haja precedente específico sobre liberdade de expressão dos agentes públicos, é de se ver que o STF estabeleceu – à luz da CF/88 – uma premissa importante em relação a esse direito de um modo geral e que deve ser considerada neste contexto. É a de que se trata de um direito fundamental, mas não absoluto. Convém aprofundar, então, a análise quanto ao exercício dessa liberdade por um indivíduo comum e pelos agentes públicos.

2.2 A liberdade de expressão do indivíduo e dos agentes públicos

O conceito de liberdade é, por natureza, aberto e costuma ser associado a tudo o que é bom ou desejável, como observa Robert Alexy (2017, p. 218)¹⁶. Para o autor, essa noção é imprescindível para a construção da teoria geral dos direitos fundamentais da Constituição alemã e perpassa toda a sua importante doutrina sobre a distinção entre regras e princípios.

No Brasil, as liberdades previstas na CF/88 foram objeto de classificação por Paulo Bonavides (2004, p. 563-564). Segundo ele, “os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço característico¹⁷”.

Parte dos direitos fundamentais são, portanto, direitos associados à noção de liberdade do particular contra o Estado. Os indivíduos têm assegurada, por exemplo, a liberdade de criticar a atuação do Estado, ao passo que o inverso não é verdadeiro. Dúvida surge quanto às pessoas que ocupam cargo, função ou emprego público, como é o caso dos membros do MP.

16 “O conceito de liberdade é, ao mesmo tempo, um dos conceitos práticos mais fundamentais e menos claros. Seu âmbito de aplicação parece ser quase ilimitado. Quase tudo aquilo que, a partir de algum ponto de vista, é considerado como bom ou desejável é associado ao conceito de liberdade”. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução da 5. ed. alemã: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 5. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 218.

17 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 563-564.

No nosso sistema jurídico, prevalece, em favor do cidadão, a máxima de que podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Em outras palavras, somente podem ser obrigados a fazer ou deixar de fazer algo em virtude de lei, instrumento por excelência de conformação jurídica das relações sociais¹⁸. A lógica aplicável ao Estado é, como se sabe, oposta: os agentes públicos somente podem fazer o que a lei assim autoriza.

Fica claro, portanto, que as limitações impostas aos indivíduos advêm da lei, das suas próprias escolhas ou de ambas. Um grande artista dificilmente passaria despercebido na multidão. Pressupõe-se que ele aceitou não ter a mesma privacidade que a de um fã. No caso dos médicos, podem ser acionados em qualquer circunstância. A liberdade de escolha para atender (ou não) determinada emergência é mitigada por um dever inerente à profissão.

A opção por ingressar na carreira do MP também atrai consequências dessa natureza. É preciso aceitar os ônus e os bônus de se tornar um agente público, notadamente a quem é confiada missões essenciais à função jurisdicional do Estado. Não se pode ter o melhor dos dois mundos, ou seja, usufruir dos privilégios e das prerrogativas ínsitas ao cargo e ainda manter, na sua plenitude, as garantias de um cidadão comum.

Feitas essas considerações, reconhece-se a existência de limitações maiores aos agentes públicos pelo simples fato de ser impossível dissociá-los das suas funções. Basta pensar que eventuais vedações impostas a um promotor, como o exercício da advocacia (artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “b”, da CF/88), não cessam quando ele chega em casa ou sai de férias.

Pode-se observar que a liberdade de expressão de um membro do MP ganha contornos tão ou mais acentuados que a de um juiz, pois é de quem mais se espera a implementação de uma cultura de integridade, sobretudo no setor público¹⁹. Nesse sentido, é bastante oportuna a distinção feita por Conrado Hübner Mendes (2018) em artigo de opinião

18 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva/Instituto Brasiliense de Direito Público, 2007, p. 148.

19 A título de ilustração, registre-se que o MP e a Controladoria-Geral da União (CGU) publicaram a Instrução Conjunta MP/CGU nº 01/2016, que dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Governo Federal e determina aos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal a adoção de diversas medidas com vistas à sistematização de práticas relacionadas à gestão de riscos e controles internos.

sobre o assunto, no qual aborda a liberdade de expressão do Estado e contra o Estado:

A “liberdade de expressão do Estado” (e de seus agentes, como juízes, policiais ou promotores) não equivale à “liberdade de expressão contra o Estado”, atribuída a qualquer indivíduo. Por boas razões, a primeira carrega fardo mais pesado que a segunda. Se aceitamos a premissa, não basta ao juiz invocar sua liberdade de expressão quando se pronuncia em público²⁰.

Apesar de o enfoque do argumento ser na atuação de juízes, aplica-se, por igual, ao MP. Tem-se, de um lado, a liberdade de expressão contra o Estado, direito fundamental por meio do qual se pode reclamar e fiscalizar a atuação deste. De outro, a liberdade de expressão do Estado, que pode acabar tolhendo e restringindo esse mesmo direito fundamental.

Estabelece-se, assim, a premissa de que a liberdade dos agentes públicos não é igual à dos cidadãos comuns, de modo que a primeira deve ser exercida com mais parcimônia. O cargo assim exige. Com efeito, resta identificar as normas específicas aplicáveis a essa tão nobre carreira do MP, a fim de se extrair delas essas diretrizes.

3. LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO MP

O direito é, antes de tudo, bom senso. A simples leitura de algumas normas, aliada ao que se espera do MP, seria suficiente para delimitar a liberdade com que seus membros deveriam se manifestar publicamente. No atual contexto social, entretanto, é preciso evidenciar, com bastante cautela, quais seriam esses limites constitucionais e infralegais.

3.1 O papel institucional do MP

Observe-se que o próprio papel institucional do MP é, em si mesmo, um limitador à liberdade de expressão dos seus membros. Afinal, não se pode admitir que alguém, a quem o constituinte incumbiu a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e

²⁰ MENDES, Conrado Hübner. **Pode o juiz falar? – Juízes representam uma instituição cuja autoridade depende de sua imagem de imparcialidade.** Época, 23 ago. 2018. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/conrado-hubner-mendes/pode-juiz-falar-23004472>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

individuais indisponíveis (artigo 127, *caput*, CF/88), não observe as leis, menospreze a democracia ou contrarie os interesses que deveria proteger.

Ao comentar o artigo 127 da CF/88, José Afonso da Silva (2007, p. 595) registra que a função primordial do MP é a de velar pela observância da lei. E complementa dizendo: “*por isso há que agir com imparcialidade, mesmo quando acusa, ou defende direitos indisponíveis; devem prevalecer sempre os fins da Instituição: assegurar a observância do direito objetivo e a defesa do interesse público*”²¹.

A sensibilidade do papel do MP também foi evidenciada no artigo 129 da CF/88, que consigna, entre as suas funções institucionais, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela CF/88 (inciso II) e promover o inquérito civil e a ação civil pública com vistas à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (inciso III).

A partir dessa delimitação constitucional, o artigo 236 da Lei Complementar (LC) nº 75/93 instituiu deveres específicos aos membros do MP, “*em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça*”, como (1) “*guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função*” (inciso II); (2) “*tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço*” (inciso VIII); (3) “*desempenhar com zelo e probidade as suas funções*” (inciso IX) e (4) “*guardar decoro pessoal*” (inciso X).

Verifica-se, então, que contrariar ou descumprir esses deveres ofende tanto a dignidade da instituição como da própria Justiça. Isso porque, frise-se, o MP é uma instituição “*essencial à função jurisdicional do Estado*” e peça-chave no sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) que assegura a harmonia entre os poderes.

Alguns doutrinadores chegam a identificá-lo como “Quarto Poder”²², dada a sua proeminência e protagonismo na democracia brasileira. Note-

21 SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3. ed., de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 595.

22 Há, no próprio endereço eletrônico do MP, um esclarecimento a esse respeito. Transcreva-se: “*Ministério Público (MP), um quarto poder? Se Montesquieu tivesse escrito hoje o Espírito das Leis, por certo não seria triplice, mas quádrupla, a divisão de poderes. Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro acrescentaria ele: o que defende a sociedade e a lei - perante a Justiça, parta a ofensa de onde*

se que a CF/88 lhe assegurou características próprias de um Poder, como unidade da instituição (artigo 127, §1º) e autonomia administrativa e financeira (artigo 127, §§ 2º e 3º), sendo a nomeação e destituição do Procurador-Geral da República algo que depende de iniciativa do Presidente da República e da maioria absoluta dos membros do Senado Federal (artigo 128, §§ 1º e 3º).

O STF teve a oportunidade de se pronunciar a respeito e de reconhecer que essas garantias institucionais evidenciam, de fato, tratamento diferenciado conferido pelo legislador constituinte. Ao reforçar a sua importância, afirmou que a prerrogativa de atuação autônoma traduz a certeza de que os Poderes se submeterão “*ao império da lei*”. Confira-se trecho do voto do Ministro Celso de Mello, relator da ADI 2513²³:

Posto que o Ministério Público **não constitui** órgão ancilar do Governo, **instituiu**, o legislador constituinte **um sistema de garantias** destinado a proteger o **membro** da Instituição **e a própria** Instituição, **cuja atuação autônoma**, além de viabilizar **o respeito** aos direitos individuais e coletivos, **traduz certeza de submissão** dos Poderes ao império da lei.

É indisputável que o Ministério Público **ostenta**, em face do ordenamento constitucional vigente, **peculiar e especial** situação na estrutura do Poder. **A independência institucional constitui** uma de suas mais expressivas prerrogativas. **Garante-lhe** o livre desempenho, **em plenitude**, das atribuições que lhe foram deferidas. (grifos no original)

O decano do STF já havia destacado a essencialidade dessa posição político-jurídica do MP, quando afirmou que seu papel institucional não é o de fiscalizar a lei pela lei, em um inútil exercício de mero legalismo.

partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado. VALLADÃO, Alfredo. Op. cit., In: MARQUES, J. B. de Azevedo. Direito e Democracia - O Papel do Ministério Público [sic]. São Paulo: Cortez, 1984. p.10-11. Os doutrinários divergem quanto ao posicionamento do Ministério Público na tripartição dos poderes. A tese dominante não é configurar a instituição como um quarto poder e sim como um órgão do Estado, independente e autônomo, com orçamento, carreira e administração próprios. Na Constituição de 1988, o MP aparece no capítulo Das funções essenciais à Justiça, ou seja, há uma ausência de vinculação funcional a qualquer dos Poderes do Estado”. Disponível em: <<http://www.mpu.mp.br/navegacao/institucional/duvidas>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 2513 MC/RN. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 15 mar. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620545>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

Segundo ele, a CF/88 lhe conferiu a missão de “*guardião da ordem jurídica cujos fundamentos repousam na vontade soberana do povo*”.²⁴

Pois bem, para que guardem a ordem jurídica como prevê a CF/88 e dentro de todo o desenho institucional complementado pela legislação afim, não parece ser possível que cada um de seus membros exerça, sem qualquer temperamento, a sua liberdade de expressão. Essa percepção em nada tem a ver com o aumento do protagonismo desses atores no atual cenário jurídico brasileiro. É uma questão de gênese ligada ao papel do MP.

3.2 Os princípios sensíveis em questão

A par dos princípios que regem a administração pública direta e indireta, sobretudo o da impessoalidade e da moralidade (artigo 37 da CF/88), devem ser igualmente considerados nesse contexto, e de modo especial, os princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88), da isonomia (artigo 5º, *caput*, da CF/88), da proporcionalidade e da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da CF/88).

O princípio da impessoalidade pressupõe tratamento igualitário a todos os administrados. Com efeito, está intimamente ligado a outro relevante princípio, o da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Não há espaço, portanto, para qualquer tipo de discriminação social, cultural, étnica, política, religiosa, etária ou de gênero no âmbito da administração pública.

Na linha do que ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 104), “*nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie*”²⁵. Manifestações desse tipo devem ser repelidas.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 67759/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 1 de jul. 1993. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70460>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

25 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed., rev. e atual. até as emendas 41 da previdência e 42, de 2003. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 104.

A exigência constitucional quanto à prévia realização de concurso público para investidura em cargo, função ou emprego público é justamente uma aplicação concreta do princípio da impessoalidade. Assim, a escolha de ingressar na carreira do MP pressupõe a aceitação de que esse é um valor caro à sociedade brasileira, o qual deve ser considerado no momento em que exercido o direito à liberdade de expressão.

O princípio da moralidade, por sua vez, obriga os agentes públicos a atuarem em conformidade com princípios éticos, ou seja, pautados não só na observância da lei, mas também orientados pela boa-fé, lealdade e probidade. Nesse sentido, oportuno transcrever a irretocável lição de Hely Lopes Meirelles (1998, p. 86):

(...) o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto²⁶.

Já o princípio da dignidade da pessoa humana está associado a outros comandos que lhe dão concretude, como a proibição de tratamento desumano e degradante (artigo 5º, inciso III, da CF/88) e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (artigo 5º, inciso X, da CF/88). Esses dispositivos, aplicados à temática da liberdade de expressão e tendo em conta a missão do MP, requerem parcimônia dos seus membros.

Uma opinião ou um comentário degradante é aquele que provoca desconstrução moral, isto é, que se revela difamatório, infamante, desonroso, humilhante, injurioso. Tornado público, é capaz de provocar danos irreversíveis em relação à honra ou à imagem de alguém. Não parece, portanto, ser um comportamento adequado de um membro do MP, por ser de todo incompatível com os deveres inerentes ao cargo.

Oportuno lembrar que o princípio da dignidade da pessoa humana foi invocado no HC 82424, mencionado acima, que reputou

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 86.

inconstitucional a publicação de livros antissemitas. O STF entendeu que o pensamento do nacional-socialismo de que os judeus seriam raça inferior, nefasta e infecta poderia justificar a segregação e o extermínio, algo inconciliável com os padrões éticos e morais definidos na CF/88 e no mundo contemporâneo.

Apesar de concordar com o resultado da decisão, Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 167-170) alerta que os Ministros recorreram, de forma equivocada, à ideia de sopesamento entre princípios para dar solução ao caso. A maioria identificou, de um lado, os princípios da liberdade de expressão e de imprensa e, de outro, o da dignidade da pessoa humana. Alguns chegaram a suscitar conflito em relação ao direito à honra. Para o autor, contudo, o legislador já havia feito seu sopesamento, quando considerou crime inafiançável o crime de racismo. A prevalência da dignidade humana – via solução legislativa – dispensaria maiores reflexões²⁷.

O princípio da presunção de inocência também deve ser considerado nessa conjuntura, tendo em vista competir privativamente ao MP a promoção da ação penal pública. Externar manifestações que retirem dos investigados a garantia de que não serão considerados culpados até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é violar frontalmente esse direito fundamental de todo cidadão.

Por fim, deve-se fazer referência ao princípio da proporcionalidade. Ele exige que o objetivo almejado pelas limitações à liberdade de expressão seja mais relevante que o próprio direito fundamental. É dizer, o que se pretende preservar por meio dessas restrições deve ser mais valioso que o exercício dessa liberdade e, via de consequência, a existência de um ambiente de destemor, de abertura e de tolerância a críticas e opiniões no debate público²⁸.

3.3 A vedação ao exercício de atividade político-partidária

²⁷ A ponderação correta, que, segundo ele, deveria ter tido lugar no STF, seria no sentido de se analisar a constitucionalidade da tipificação penal de manifestações racistas, visto que as liberdades de expressão e de imprensa são elementos imprescindíveis de um Estado Democrático de Direito e, portanto, devem ter proteção maior do que outros princípios constitucionais. SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1. ed. 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 167-170.

²⁸ BENTO, Leonardo Valles. Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. **Revista de**

Oportuno examinar um critério estabelecido pelo legislador constituinte para balizar o exercício desse direito fundamental especificamente no âmbito do MP. O artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da CF/88 previu que a organização, as atribuições e o estatuto de cada MP seriam objeto de Lei Complementar (LC) da União e dos Estados, devendo-se observar, entre outras, a vedação quanto ao exercício de atividades político-partidária.

Sobreveio a LC nº 75/93 (Lei Orgânica do MP), que reforçou essa restrição em seu artigo 237, inciso V: “é vedado ao membro do Ministério Público da União (...) *exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e o direito de afastar-se para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer*”. Está claro, portanto, que o exercício de qualquer atividade dessa natureza é incompatível com a atuação do *Parquet*.

Resta identificar o que constitui atividade político-partidária. Há um senso comum de que essa expressão se refere a iniciativas que estejam relacionadas, por exemplo, à filiação a partido político e à participação em campanha eleitoral. É dizer, a caracterização dessa atividade pressupõe uma associação às agremiações partidárias ou a movimentos políticos²⁹.

Assim, a manifestação do membro do MP sobre determinado tema ou conjuntura política não é vedada, desde que não esteja associada de forma específica a um partido ou movimento político. É perfeitamente possível que um promotor escreva artigo acadêmico defendendo a proibição ou descriminalização do aborto ou a necessidade de reforma do sistema carcerário, assuntos que foram objeto de mais de uma campanha eleitoral.

Por outro lado, o mesmo promotor não poderia ser flagrado vestindo uma camiseta com a inscrição “*Brasil acima de tudo, Deus acima de todos*” ou “*Ele não*”. Nesses exemplos, o paralelo com o Partido Social Liberal (PSL), com a figura do atual Presidente da República e com alguns outros grupos políticos é automático.

É dizer, mesmo passado o período eleitoral, as manifestações que porventura externem posições políticas e se vinculem a uma agremiação

informação legislativa. Brasília, v. 53, n. 210, abr./jun. 2016, p. 106.

29 Citem-se, como exemplo, o “*Movimento Vem Pra Rua*” e o “*Movimento Brasil Livre*”.

específica poderão, durante anos, ser encaradas como algo que privilegia ou desfavorece alguma figura pública. Nesse ponto, é preciso lembrar que todos esses personagens terão um papel circunscrito na história do país, mas que as instituições, perenes, devem manter a sua lisura e credibilidade com o tempo.

No particular, frise-se que essa restrição – talvez a mais severa –, no que tange à liberdade de expressão do MP, advém do texto original da CF/88. Embora o contexto histórico atual torne o debate em torno dessa vedação ainda mais aceso, haja vista que seus membros têm ganhado notório e merecido reconhecimento por todo o trabalho dedicado ao combate à corrupção e à impunidade, deve-se reconhecer que ela existe há mais de 30 (trinta) anos.

Destaque-se, ainda, que a redação original do artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da CF/88, dispositivo constitucional que veda o exercício de atividade político-partidária, dizia “*salvo exceções previstas em lei*”. Com a Emenda Constitucional (EC) nº 45/04 (a chamada “Reforma do Judiciário”), o referido trecho foi suprimido.

A partir dessa mudança, consolidou-se no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a jurisprudência³⁰ de que – quem desejasse concorrer às eleições – deveria se desvincular do MP de forma definitiva. Prevaleceu o entendimento de que o afastamento temporário era insuficiente para afastar a incompatibilidade quanto ao exercício da atividade político-partidária.³¹

30 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1.148/DF. Relator Ministro Caputo Bastos. Brasília, 3 jun. 2005. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=97247&noCache=-981396097>>. Acesso em: 7 jun. 2019. No mesmo sentido, confira-se: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1.143/DF. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira. Brasília, 26 abr. 2005. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=22951&noCache=1729118790>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

31 Registre-se que a constitucionalidade dessa mudança é alvo de questionamento no STF na ADI 5985, todavia pendente de apreciação, proposta pela Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR). Alega-se que, ao suprimir a expressão “salvo exceções previstas na lei”, a EC nº 45/2004 acabou violando o núcleo essencial do direito político fundamental dos integrantes do MP. O relator é o Ministro Marco Aurélio.

3.4 As diretrizes das normas internacionais

Cumprido destacar, ademais, a existência de pelo menos três normas internacionais acerca dessa matéria. Por versarem sobre direitos humanos, o STF reconheceu-lhes *status* normativo supralegal³². É dizer, estão localizadas hierarquicamente abaixo da CF/88, mas acima das leis que compõem o ordenamento jurídico pátrio.

A decisão foi tomada com base nos §§ 1º e 2º do artigo 5º da CF/88, segundo os quais as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, e os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluem outros previstos em tratados firmados pelo Brasil, respectivamente. Ressalvaram-se apenas as hipóteses do § 3º³³.

A posição foi firmada no julgamento do RE 349.703/RS³⁴, RE 466.343/SP³⁵ e HC 87.585/TO³⁶ (caso dos depositários infieis). O STF considerou que a adesão do Brasil, sem reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e à Convenção Americana sobre Direitos

32 Oportuno registrar que parte dos Ministros defendia a recepção desses tratados como normas constitucionais, com base no § 2º do artigo 5º da CF/88. A tese foi capitaneada pelo Ministro Celso de Mello e seguida pelos Ministros Ellen Gracie, Cezar Peluso e Eros Grau. “No ponto, [o Ministro Celso de Mello] destacou a existência de três distintas situações relativas a esses tratados: 1) os tratados celebrados pelo Brasil (ou aos quais ele aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da CF/88, revestir-se-iam de índole constitucional, haja vista que formalmente recebidos nessa condição pelo § 2º do art. 5º da CF; 2) os que vierem a ser celebrados por nosso País (ou aos quais ele venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar o iter procedimental do § 3º do art. 5º da CF; 3) aqueles celebrados pelo Brasil (ou aos quais nosso País aderiu) entre a promulgação da CF/88 e a superveniência da EC 45/2004, assumiriam caráter materialmente constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo 498 – Recurso Extraordinário 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 10 a 14 mar. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo498.htm>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

33 Ele prevê que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 349703/RS. Relator: Ministro Ayres Britto. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 5 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

35 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 5 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 87585/TO. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 26 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) tornou inaplicável a legislação infraconstitucional que autorizava a prisão civil dos depositários infieis³⁷.

A primeira dessas normas tidas como supralegais a abordar o tema da liberdade de expressão é de 1948. O artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que essa liberdade visa a proteger o “*direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão*”. Não falou, contudo, em eventual limitação ao seu exercício.

Por outro lado, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, firmado em 1966, destaca em seu artigo 19 que a liberdade de expressão poderá implicar “*deveres e responsabilidades especiais*” e se sujeitar a certas restrições, desde que expressamente previstas em lei, a fim de “*assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas*” e “*proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas*”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, também prevê (artigo 13) que esse direito

não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

Resta claro, portanto, que essas duas últimas normas internacionais não colocam a liberdade de expressão como um direito absoluto. Ambas estabelecem que os direitos ou a reputação de outras pessoas, bem como a proteção da segurança nacional, da ordem, da saúde ou moral pública podem justificar eventuais restrições.

37 Essa foi a posição defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, no que foi acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito. O consenso no que tange à prevalência da norma internacional implicou, dentre outras providências, edição da Súmula Vinculante nº 25 do STF, que é de observância obrigatória não só pelos demais órgãos do Poder Judiciário, mas também pela Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, por força do disposto no artigo 103-A da CF/88.

4. UM PARALELO COM A MAGISTRATURA E A ADVOCACIA

Há outra questão a ser considerada no contexto da liberdade de expressão dos membros do MP. Trata-se da vedação imposta à magistratura e à advocacia de comentarem, de modo geral, sobre processos que seguem pendentes de julgamento. A regra, em ambos os casos, vale independentemente de estarem (ou não) neles atuando como juízes ou advogados.

4.1. As vedações impostas aos advogados

O § 3º do artigo 129 da CF/88 assegura a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) na realização do concurso público para ingresso na carreira do MP, de modo a revelar a proximidade e necessidade de diálogo dessas instituições uma com a outra. Sendo assim, oportuno transcrever os seguintes dispositivos do Código de Ética e Disciplina da OAB:

Código de Ética e Disciplina da OAB

Art. 42. É vedado ao advogado:

(...) II - debater, em qualquer veículo de divulgação, causa sob seu patrocínio ou patrocínio de colega;

III - abordar tema de forma a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega;

Duas proibições chamam a atenção de modo especial. A primeira refere-se especificamente à intenção de debater – qualquer que seja o veículo de divulgação – causa sob seu patrocínio ou de outro colega. A segunda diz respeito à abordagem de temas que possam comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega.

Até que seja criado o código de ética do MP, ambos os princípios éticos parecem ser aplicáveis aos membros do *parquet*, em razão das funções institucionais que exercer e dos deveres inerentes ao cargo. No ponto, observe-se que o artigo 241 da LC nº 75/93 também fala em

prejuízo à “*dignidade da Instituição ou da Justiça*” como um elemento a ser considerado no contexto da aplicação das penas disciplinares.

4.2 As vedações impostas aos juízes

O § 4º do artigo 129 da CF/88 prevê que se aplica ao MP, no que couber, o disposto no artigo 93 do próprio texto constitucional, o qual faz remissão à LC nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN). Na lei, também conhecida como Estatuto da Magistratura, há semelhantes limitações impostas ao advogado. Destaque-se, em especial, o seguinte:

LC n. 35/79 (LOMAN)

Art. 35 - São deveres do magistrado:

I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

(...) VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.

Art. 36 - É vedado ao magistrado:

(...) III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

Como se vê, o magistrado está impedido de dar opinião sobre processo em curso, seu ou de um colega, bem como de emitir juízo depreciativo acerca de despachos e decisões judiciais. Somente poderia fazê-lo nos próprios autos³⁸, com todas as garantias que asseguram o devido processo legal, ou em manifestações acadêmicas. A extensão dessas vedações ao MP se apresenta como consectário lógico do próprio texto constitucional.

Por vezes, resgata-se suposto dever de publicidade das informações contidas no processo para justificar o diálogo do MP com os meios de comunicação. Tal argumento, porém, não parece se sustentar. A publicidade é a regra constitucional – artigo 5º, incisos XXXIII e LX –

³⁸ Nesse caso específico, a antecipação de opiniões e decisões fora dos autos do processo configuraria afronta a mais de um princípio e direito fundamental. Afinal, se a crítica do magistrado não se encontra nos autos, cerceia-se o direito de defesa das partes, o que coloca em dúvida a própria imparcialidade da Justiça.

de modo que qualquer indivíduo tem o direito de buscá-las livremente. Quando se tratar de algo sigiloso (uma exceção), seria, por óbvio, contraditório falar em dever de publicidade.

Ressalte-se, ainda, que o magistrado deve manter conduta irrepreensível na vida pública e particular. O Código de Ética da Magistratura reforça essa previsão da LOMAN ao trazer que

a integridade de conduta do magistrado fora do âmbito estrito da atividade jurisdicional contribui para uma fundada confiança dos cidadãos na judicatura” (art. 15) e que “o magistrado deve comportar-se na vida privada de modo a dignificar a função, cômulo de que o exercício da atividade jurisdicional impõe restrições e exigências pessoais distintas das acometidas aos cidadãos em geral (artigo 16).

Atento a todas essas nuances, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expediu o Provimento nº 71/18, que dispõe sobre o uso de e-mail institucional e a manifestação em redes sociais. As recomendações contidas no ato normativo dirigem-se aos magistrados, mas também se aplicam, no que couber, aos servidores do Poder Judiciário.

Uma das premissas fixadas no referido documento foi a de que o direito fundamental à liberdade de expressão, assegurado aos membros do Poder Judiciário na esfera privada (na condição de cidadãos) e na pública (na condição de agentes do Estado), deve coexistir harmonicamente com os deveres e as vedações funcionais impostas pela CF/88 e com outros direitos e garantias constitucionais fundamentais dos cidadãos.

Consignou-se que o objetivo daquele Provimento é o de assegurar a observância de diretrizes estabelecidas pela LOMAN e pelo Código de Ética da Magistratura, bem assim por princípios trazidos na própria CF/88, tais como o da impessoalidade e da moralidade.

Entre as suas disposições, destaca-se a afirmação de que o direito fundamental à liberdade de expressão não afasta a vedação quanto ao exercício de atividade político-partidária, que também abrange “*situações que evidenciem apoio público a candidato ou a partido político*”.

O Provimento nº 71/18, entretanto, foi alvo do Mandado de Segurança (MS) 35.793 no STF. Alega-se que houve violação ao princípio

da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF/88), dado que se restringiu direitos sem amparo na CF/88 ou em lei e que a supressão das liberdades de expressão e informação (artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, da CF/88) e de comunicação (artigo 220, §§ 1º e 2º, da CF/88) configura censura prévia às opiniões políticas de magistrados.

Ao apreciar o pedido liminar, o Ministro Roberto Barroso entendeu que o CNJ se limitou a reproduzir comandos da CF/88 ou da LOMAN. Consignou, ainda, que as redes sociais se tornaram um importante espaço de compartilhamento de informação e que barreiras geográficas, sociais e de tempo – que dificultavam a comunicação – deixaram de existir.

Ademais, observou que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) já reconheceu, em um manual editado em 2016, que há confusão entre as esferas pública e privada, em razão das redes sociais. Com base nisso, afirmou que o fim dos limites estritos entre a vida pública e privada na era digital torna inevitável que a conduta de um magistrado seja associada, ainda que de forma indireta, ao Poder Judiciário. Indeferiu a liminar, nos seguintes termos:

(...) Dessa forma, a defesa de um espaço amplo para essas manifestações em redes sociais é potencialmente lesiva a independência e imparcialidade do Judiciário.

28. Em um cenário político polarizado como o atual, a admissão de uma irrestrita e incondicionada liberdade comunicativa aos magistrados, tal como pretendido pelos impetrantes, incentiva a desestabilização institucional do país. Mais do que isso, inserem o Poder Judiciário nas disputas e lutas da sociedade e o distanciam de sua missão de resguardar a ordem constitucional e pacificar com isenção os conflitos que lhe são submetidos. Na moderna interpretação jurídica, não é possível sustentar a existência de norma sem interação entre texto e realidade. O resultado do processo interpretativo e seu impacto sobre a realidade não podem ser desconsiderados: é preciso saber se o produto da incidência da norma sobre o fato realiza a Constituição. A constatação de que a liberdade irrestrita de manifestação em redes sociais fomenta o cenário de divisão e conflito confirma a adequação da interpretação

da Corregedoria Nacional de Justiça sobre manifestações político-partidárias em ambiente digital³⁹.

Está em debate no CNJ proposta de Resolução que, à semelhança do Provimento nº 71/18, também pretende “*estabelecer os parâmetros para o uso das redes sociais pelos membros do Poder Judiciário, de modo a compatibilizar o exercício da liberdade de expressão com os deveres inerentes ao cargo*”⁴⁰. Na exposição de motivos, o relator assinala em seu voto: “*a premissa fundamental é a de que o juiz não é um cidadão comum*”, cabendo a este se portar de forma a afastar “*qualquer desconfiância razoável da sociedade sobre sua integridade*”⁴¹.

5. CONCLUSÃO

A partir da análise da jurisprudência do STF, verifica-se que a importância desse direito fundamental foi destacada em mais de uma oportunidade e sob diferentes perspectivas. Ficou claro, contudo, que não é um direito absoluto. Em alguns casos, os contornos à liberdade de expressão surgem e se exaurem no próprio texto da CF/88, enquanto, noutros, admite-se a conformação legislativa. Seja como for, a matéria invariavelmente desafia a invocação de outros direitos e garantias fundamentais de igual relevância.

Encontrou-se na doutrina duas premissas indispensáveis ao encaminhamento do tema. A primeira é que se trata de um direito do indivíduo oponível ao Estado. Ademais, deve-se reconhecer a impossibilidade de se dissociar a pessoa do cargo, da função ou do emprego público que ocupa. Com base nisso, foi possível concluir que a liberdade de expressão dos agentes públicos comporta limitações maiores do que a dos cidadãos comuns.

O papel institucional do MP é o maior limitador ao exercício dessa liberdade. A missão que lhe foi atribuída pela CF/88, somada aos seus

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 35793 MC/DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 6 set 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315200799&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

40 Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/06/dfdafcb26ad861b6987008ea95844312.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

41 Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/06/0107156f46d179c415a4dda-f354431d5.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

deveres previstos na LC nº 75/93, exigem cautela na interação de seus membros na mídia tradicional (jornais, revistas, rádio e televisão) ou nas mídias digitais (sobretudo redes sociais). Antes de emitir qualquer declaração, deve-se ater à máxima de que, “*na dúvida, não ultrapasse*”.

As limitações, portanto, se justificam em vista das consequências advindas da manifestação, e não do seu conteúdo em si. Todo cuidado é pouco no sentido de evitar que uma crítica ou opinião impactem a dignidade da instituição ou da própria Justiça. Ainda que essa liberdade seja invocada em defesa da ordem jurídica, o ordenamento jurídico pátrio prevê instrumentos próprios para tanto. O processo judicial é apenas um deles.

Haverá limitações sempre que a mensagem (i) tiver conotação político-partidária (artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da CF/88); (ii) referir-se a processo em curso – paralelo com a magistratura (artigo 36, inciso II, da LOMAN) e a advocacia (artigo 42, inciso II, do Código de Ética e Disciplina da OAB); ou (iii) desrespeitar os direitos ou a reputação de alguém ou colocar em risco a proteção da segurança nacional, da ordem, da saúde ou da moral públicas (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e Pacto de São José da Costa Rica).

Reconhecer os limites à liberdade de expressão dos membros do MP não configura censura. Longe disso, busca resguardar, em especial, os princípios que regem a administração pública, sobretudo o da impessoalidade e da moralidade (artigo 37 da CF/88), bem como o da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88), da isonomia (artigo 5º, *caput*, da CF/88), da proporcionalidade e da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da CF/88).

6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução da 5. ed. alemã: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 5. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017.

BENTO, Leonardo Valles. Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 53, n. 210, abr./jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2404/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 1 ago. 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 23 out. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4451/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 6 mar. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 1 fev. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 705630 AgR/SC. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 6 abr. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621516>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 6 nov. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 mai. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Habeas Corpus 67759/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 1 de jul. 1993. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70460>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Habeas Corpus 82424/RS. Relator: Ministro Moreira Alves. Relator para acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 19 mar. 2004. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Habeas Corpus 87585/TO. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 26 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo 498 – Recurso Extraordinário 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 10 a 14 mar. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo498.htm>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

_____. _____. Inquérito 2297/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 19 out. 2007. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491152>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 2513 MC/RN. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 15 mar. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620545>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5136 MC/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 30 out. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088799>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 35793 MC/DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 6 set. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315200799&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

_____. _____. Recurso Extraordinário 349703/RS. Relator: Ministro Ayres Britto. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 5 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 5 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

_____. _____. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 662055 RG/SP. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 3 set. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9306690>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 795467 RG/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 24 jun. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6242682>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1.143/DF. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira. Brasília, 26 abr. 2005. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://intero3.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor->

download/decisao.faces?idDecisao=22951&noCache=1729118790>. Acesso em: 7 jun. 2019.

_____. _____. Consulta 1.148/DF. Relator Ministro Caputo Bastos. Brasília, 3 jun. 2005. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=97247&noCache=-981396097>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed., rev. e atual. até as emendas 41 da previdência e 42, de 2003. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Conrado Hübner. **Pode o juiz falar? – Juízes representam uma instituição cuja autoridade depende de sua imagem de imparcialidade**. Época, 23 ago. 2018. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/conrado-hubner-mendes/pode-juiz-falar-23004472>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva/Instituto Brasiliense de Direito Público, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3. ed., de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1. ed. 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

A DESCRIMINALIZAÇÃO DO DESACATO EM FACE DA PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

THE DECRIMINALIZATION OF CRIMINAL CONTEMPT REGARDING THE PROTECTION OF FREEDOM OF EXPRESSION

Eduardo Augusto Salomão Cambi¹

Letícia de Andrade Porto²

Recebido em: 3/5/2019

Aprovado em: 12/8/2019

Sumário: Introdução. 1. A Convenção Americana de Direitos Humanos e o controle de convencionalidade de matriz interna. 2. O Estado Democrático de Direito e a liberdade de expressão. 3. A possibilidade de descriminalização do crime de desacato. 4. Conclusões. 5. Referências.

Resumo: A liberdade de expressão é um dos pilares do regime Democrático de Direito. O crime de desacato, consubstanciado no desrespeito a funcionário público no exercício da sua função, ou em razão dela, limita a liberdade de expressão. A ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Brasil, em 1992, impôs ao país a necessidade de sua internalização, além da observância dos precedentes firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O controle de convencionalidade de matriz interna deve ser realizado para evitar divergências entre as normas nacionais e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Crime de desacato. Descriminalização. Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1 Mestre e Doutor pela Universidade Federal do Paraná. Pós-Doutor pela Università degli Studi di Pavia. Promotor de Justiça. Coordenador da Escola Superior do Ministério Público do Paraná. Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e da Universidade Paranaense (UNIPAR).

2 Especialista em Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná (FEMPAR) e Universidade Positivo. Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Bacharela em Relações Internacionais pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Estagiária de Pós-Graduação do Ministério Público do Estado do Paraná.

Abstract: Freedom of expression is a basic right of the democratic state. The crime of contempt, consubstantiated in the disrespect of a civil servant in the exercise of his function, or because of it, limits freedom of expression. The ratification of the American Convention on Human Rights by Brazil in 1992 imposed on the country the need for its internalization, in addition to observing the precedents established by the Inter-American Court of Human Rights. The national control of conventionality must be carried out to avoid divergences between national norms and the Inter-American Human Rights System.

Keywords: Freedom of expression. Criminal contempt. Decriminalization. Inter-American Court of Human Rights.

INTRODUÇÃO

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), ratificada pelo Brasil em 1992, obrigou o país a cumprir o que ela estabelece. Ademais, em 2002, a submissão do Brasil à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) reforçou a necessidade de respeitar os direitos humanos no âmbito nacional.

O controle de convencionalidade exercido internamente serve para garantir o cumprimento não apenas do disposto na referida Convenção (*pacta sunt servanda*), mas também implica o respeito à jurisprudência da Corte IDH.

Os precedentes firmados pela Corte IDH interpretam as normas previstas na CADH, o que permite a melhor compreensão desses direitos e proteção aos cidadãos. Para a maior efetividade da CADH, a legislação nacional precisa ser harmonizada com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O crime de desacato, previsto no artigo 331 do Código Penal, mostra-se incompatível com a CADH e os precedentes exarados pela Corte IDH. A possibilidade de tratamento diverso a uma parcela da população (funcionários públicos), aliada ao cerceamento da liberdade de expressão individual em face da Administração Pública, será analisada no presente artigo com a finalidade de reunir argumentos favoráveis à tese da *abolitio criminis* da conduta de desacato.

Cumprido salientar que a metodologia de pesquisa empregada no artigo é a qualitativa, exploratória, bibliográfica e documental (SILVEIRA;

CÓRDORA, 2009, p. 31-42). Busca-se analisar diferentes precedentes e posicionamentos, de tribunais brasileiros e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, acerca da possibilidade, ou não, da descriminalização do crime de desacato.

1. A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DE MATRIZ INTERNA

A temática da proteção dos direitos humanos é relevante para o aprimoramento ético da sociedade brasileira. Está contemplada em diversos tratados internacionais, como a Declaração Internacional de Direitos Humanos (DIDH), firmada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). Em nível regional, estabeleceu-se a Organização dos Estados Americanos (OEA), criada em 1948, que abrange, como membros, 35 (trinta e cinco) nações do continente americano, dentre as quais o Brasil (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2019).

A aprovação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em 1969, trouxe aos Estados americanos, signatários do documento internacional, uma série de direitos e deveres.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2019), uma das estruturas da Organização dos Estados Americanos (OEA), e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgão responsável por processar e julgar os Estados-partes da CADH por violações de direitos de cidadãos (independentemente de sua nacionalidade) que aleguem ter sofrido violação de seus direitos, no âmbito da jurisdição de um dos Estados-partes na Convenção Americana (MAZZUOLI, 2015, p. 48-49). O descumprimento da decisão da Corte IDH acarreta violação ao sistema de proteção dos direitos humanos e responsabilização do Estado no plano internacional.

O objetivo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é fornecer medidas protetivas às pessoas cujos países signatários tenham se eximido dos deveres previstos na CADH. É possível o acesso individual à vítima, ou a seus representantes, na Corte IDH mediante o esgotamento das vias judiciais internas do seu país de origem (SETTI; ROSA, 2016, p. 1206-1222).

Porém, a obrigação do Estado não se subsume, unicamente, em deveres negativos de evitar condutas que violem os direitos fundamentais. Os Estados podem requerer a adoção de medidas afirmativas necessárias para que ocorra o pleno exercício dos direitos garantidos pela CADH, como a criação de normativas referentes à reparação de eventuais danos, além da adoção de providências que assegurem a proteção do indivíduo (PIOVESAN, 2017, p. 148).

A incorporação do Pacto de San José da Costa Rica, em 6 de novembro de 1992 (BRASIL, 1992), no ordenamento interno, integrou o Brasil ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Por isso, é importante compreender como deve se dar a compatibilização do direito interno com o direito internacional.

No Brasil, há divergência doutrinária quanto à hierarquia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos, o que tem gerado incertezas quanto à sua aplicação e prejuízos à proteção desses direitos (LACERDA, 2014, p. 105-131). A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, conforme a redação do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal (CF), os tratados concernentes aos direitos humanos possuem *status* de emenda constitucional, quando aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos de seus membros (CAMBI, 2017, p. 245-268).

Flávia Piovesan (2014, p. 62) sustenta que a Constituição Federal se mostra compatível com a recepção de diplomas internacionais relativos à proteção dos direitos humanos, os quais possuem hierarquia constitucional, submetendo-se ao mesmo regime jurídico dos direitos fundamentais, com aplicabilidade e eficácia imediatas (art. 5º, § 1º, CF). Esse posicionamento está em conformidade com a regra contida no artigo 5º, § 2º, da CF, ao estabelecer que os direitos expressos na Carta

Magna não são excluídos por outros, seja em decorrência dos princípios adotados, seja pelos Tratados internacionais pelos quais o Brasil houver ratificado.

Apesar desse posicionamento, em reiterados julgamentos do Supremo Tribunal Federal (Habeas Corpus nº 87.585/TO; Habeas Corpus nº 92.566/SP; Recurso Extraordinário nº 466.343/SP; Recurso Extraordinário nº 349.703/RS), tem prevalecido o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos possuem o *status* de norma supralegal, quando não submetidos às regras inerentes ao artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal (SANTIAGO; MARTINS, 2016).

De acordo com os artigos 1º e 2º do Estatuto da Corte IDH, ela possui duas atribuições essenciais: i) uma de natureza *consultiva*, relativa à interpretação das disposições da CADH e de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos; ii) outra de caráter *jurisdicional*, referente à solução de controvérsias que se apresentem acerca da interpretação ou da aplicação da CADH (FIX-ZAMÚDIO, 1999, p. 177).

A sentença emitida pela Corte IDH tem eficácia vinculante aos Estados que sejam partes processuais, não havendo meios de impugnação aptos a revisar a decisão exarada. Em caso de descumprimento da sentença, a Corte poderá submetê-la à análise da Assembleia-Geral da OEA, com a finalidade de emitir recomendações para que as exigências sejam cumpridas e ocorra a conseqüente reparação dos danos e cessação das violações dos direitos humanos (MAC-GREGOR, 2013, p. 618-671).

A sentença da Corte IDH produz autoridade de *coisa julgada internacional*, com eficácia vinculante e direta às partes. Todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumprir essa decisão.

Todavia, questiona-se acerca da vinculação das decisões da Corte IDH em relação aos países signatários da CADH, quando não se encontrarem no polo passivo da relação processual. Ao assinar o protocolo internacional, cada país americano se compromete ao total cumprimento de seu conteúdo, além do dever de resguardar os direitos de seus cidadãos. Assim, as sentenças da Corte IDH devem servir como *standards* interpretativos a todos os países signatários, a fim de nortear

a máxima efetividade dos direitos humanos, inclusive como precedentes a serem seguidos nos sistemas de justiça locais.

Nesse contexto, pode-se falar em proteção direta para as partes da relação processual (*res judicata*) e indireta para os Estados-partes da CADH que não integram o processo (*res interpretata*) (MAC-GREGOR, 2013, p. 618-671).

Assim, as decisões da Corte IDH operam de maneira subjetiva e direta entre as partes processuais, e de maneira objetiva e indireta em face de todos os demais Estados signatários da Convenção. A isso, denomina-se *standard* interpretativo mínimo de efetividade da norma convencional, que vincula a adequação normativa e interpretativa da sentença da Corte IDH às normas contidas na CADH. Os casos julgados versam sobre violações de direitos humanos, e, por consequência, a jurisprudência da Corte deve ser respeitada por todos os Estados signatários, mesmo os que não figurem como partes processuais, possuindo eficácia *erga omnes* (MAC-GREGOR, 2013, p. 618-671).

Aliás, a vinculação ao precedente está no seu caráter universal, não nas partes envolvidas na decisão, que permite que o argumento seja válido e aplicável a todas as situações análogas às que foram decididas pela Corte IDH. A universalidade, contudo, deve ser testada por quem irá seguir, ou afastar, o precedente, ao indagar e debater se os casos análogos ou similares poderão ou não ser decididos com base na *ratio decidendi* fixada (MARINONI, 2017, p. 357-394).

A eficácia interpretativa (*res interpretata*), aplicada a todos os países signatários da CADH, corresponde à adoção do *standard* interpretativo ao *corpus iuris* americano a fim de que previna ou resolva controvérsias no âmbito dos direitos humanos. A mencionada eficácia interpretativa da norma concerne à efetividade regional de aplicação mínima da CADH. Logo, a fim de alcançar a aplicação do *standard* interpretativo, os países signatários da Convenção devem ajustar suas normas internas com base no controle de convencionalidade, observando as disposições previstas na CADH e a interpretação estabelecida pela Corte IDH (MAC-GREGOR, 2013, p. 618-671). A efetividade mínima da norma convencional amplia

o alcance da interpretação e da aplicação da CADH conferido pela Corte IDH.

No âmbito interno, o controle de convencionalidade é exercido por meio da adaptação e interpretação das legislações e Constituições de cada Estado signatário do tratado internacional, buscando promover a compatibilidade entre o texto interno nacional e as normas previstas na CADH. Isso decorre do artigo 2º do Pacto de San José da Costa Rica, não podendo o Estado signatário se eximir de adequá-la ou fazê-la em menores padrões, conforme previsto no artigo 29 da CADH³.

Pelos artigos 1º e 2º do Pacto de São José da Costa Rica⁴, os Estados devem respeitar e garantir os direitos e liberdades, de modo a cooperar internacionalmente e internamente para efetivá-los. Dessa maneira, o respeito aos precedentes fixados pela Corte IDH é, pois, uma forma de assegurar os direitos humanos no âmbito dos Estados, além de promover a continuidade, o dinamismo e a coerência das decisões exaradas pela Corte IDH. Assim, forma-se uma unidade normativa que deve ser aplicada a todos os Estados-partes, a ser observada pelas jurisdições domésticas.

A interpretação realizada pela Corte IDH em relação às normas presentes na CADH possibilita o controle de convencionalidade quando do seu descumprimento pelos Estados-partes, sob pena inclusive de responsabilidade internacional (SALDANHA, 2015).

Além disso, o Estado-parte da CIDH pode ampliar a proteção dos direitos humanos, por meio do princípio *pro persona*, interpretando

3 “**Artigo 29. Normas de Interpretação.** Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. Permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. Limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. Excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. Excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Op. cit.).

4 “**Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos** 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

a sentença da Corte IDH da maneira mais favorável possível. Diz-se, portanto, que a eficácia do julgado é relativa, diante da possibilidade de o país signatário diferir no posicionamento da Corte, quando existente interpretação mais favorável à efetivação dos direitos humanos (MAC-GREGOR, 2013, p. 618-671).

Acerca do controle de convencionalidade a ser exercido internamente pelos Estados-partes, a resolução de supervisão de cumprimento da sentença do caso *Gelman Vs. Uruguai* (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2013, p. 18-19) especifica que a jurisprudência da Corte IDH, assim como a CADH e suas fontes devem fazer parte do controle interno de convencionalidade, uma vez que o Estado e todos seus órgãos se encontram obrigados a cumprir o tratado.

No mesmo diapasão, as autoridades públicas (como os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e os Delegados de Polícia) devem exercer o controle de convencionalidade, sendo esse também chamado de controle de convencionalidade como diretriz (HEEMANN, 2017, p. 151), observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional.

Como consequência, não há apenas um controle *ex officio* de convencionalidade do tratado internacional, mas também da interpretação realizada pela Corte e de sua jurisprudência (MAC-GREGOR, 2013, p. 618-671). Os países signatários, como protagonistas da tutela dos direitos humanos, devem empregar a interpretação mais favorável à proteção da dignidade das pessoas (*pro persona*).

2. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A Constituição de 1988 conferiu ao Ministério Público brasileiro a função de instituição essencial à implementação do projeto de democracia (GOULART, 2013, p. 108-109), sendo o responsável pela manutenção do Estado Democrático de Direito. O Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, deve utilizar-se de seus poderes políticos e jurídicos a fim

de garantir a transformação social, diminuindo desigualdades sociais e regionais, e abolindo a miséria e a marginalização (GOULART, 2013, p. 108-109).

A Carta Magna se pauta em cinco princípios, sendo eles: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político e os valores sociais do trabalho e livre iniciativa (GOULART, 2013, p. 107). O bem comum, que predomina sobre todos os interesses particulares, relaciona-se aos direitos humanos, buscando a igualdade absoluta dos indivíduos, primando pela sua dignidade (COMPARATO, 1997, p. 211-222).

Os direitos fundamentais são necessários para garantia do Estado Democrático de Direito. Da mesma forma, a recíproca revela-se verdadeira: a Democracia é indispensável para alcançar o respeito aos direitos fundamentais. Há, pois, efetiva relação de complementação entre democracia e direitos fundamentais (DIMOULIS, 2007, p. 31). Nesse sentido, o parágrafo 1º da Declaração de princípios sobre Liberdade de Expressão, promulgado pela CIDH, estabelece que a liberdade de expressão consubstancia-se em “requisito indispensável para a própria existência de uma sociedade democrática” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2000).

Os princípios jurídicos, norteadores da Constituição da República de 1988, coadunam-se à Democracia Constitucional Contemporânea. Isso porque tais princípios se pautam nos valores éticos, políticos e jurídicos que orientam a sociedade e o Estado. Um dos mais relevantes princípios de valor ético, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República, é o da dignidade da pessoa humana. Quanto aos valores políticos, salientam-se os princípios democrático, federativo e presidencialista. E, no que tange aos valores jurídicos, sobressaem os princípios relativos ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, assim como o juiz e promotor natural, todos contemplados pela Constituição de 1988 (ESPÍNDOLA, 2003, p. 5-17).

A defesa do Estado Democrático de Direito e de uma sociedade justa integra a missão do Ministério Público. A Constituição de 1988 ampliou a possibilidade de defesa dos Direitos Humanos ao assimilar a noção

de pluralismo político e estabelecer diversas instâncias e instrumentos democráticos, como o direito ao voto e à participação direta em plebiscitos, referendos e projetos populares de lei.

O Ministério Público tem o dever de fiscalizar e assegurar o efetivo funcionamento dos mencionados instrumentos de participação popular, promovendo debates e audiências públicas para o esclarecimento de projetos de leis e propostas de políticas públicas advindas da Administração Pública, auxiliando na aproximação entre governantes e governados, também referidos como representantes e representados (GOULART, 2013, p. 112).

A liberdade de expressão é um dos princípios norteadores da Constituição da República e um importante direito fundamental. Os princípios constitucionais fundamentais exprimem a ideologia política que circunda o ordenamento jurídico, irradiando por todo o sistema (BARROSO, 1998, p. 145). Entretanto, defronte a diversos princípios intitulados como direitos fundamentais, existe a possibilidade de colisões que se caracterizam como choques de interesses. Diante dessa problemática, há que se ponderar a fim de que um deles ceda ao outro, estabelecendo-se maior peso àquele que preponderar em cada caso concreto (ALEXY, 2008, p. 93-96).

Nesse contexto, verifica-se a preponderância do princípio da razoabilidade, servindo como parâmetro ao poder público para o alcance da justiça (CAMBI, 2018, p. 303-316). De igual modo, o princípio da proporcionalidade se encontra sob a égide de três requisitos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, ponderando sempre entre o ônus e o benefício trazido (BARROSO, 1998, p. 204-209), além de atuar como um sistema de equilíbrio entre valores pertinentes para a sociedade. Nesse sentido, Luiz Regis Prado (2019, p. 111) sustenta que uma norma se mostra razoável quando atinge os fins pelos quais foi criada, de modo a causar o menor prejuízo e limitações aos direitos fundamentais, operando um balanço positivo entre as vantagens e desvantagens de sua aplicação. Convém salientar que, no que se refere a delitos e penas, o princípio da proporcionalidade deve prever um equilíbrio entre o crime praticado e a sanção cominada. Isso porque a pena imposta não deve

ser demasiadamente gravosa em virtude de uma lesão ínfima a um bem jurídico (PRADO, 2019, p. 113).

A liberdade de expressão não se caracteriza como direito absoluto, podendo sofrer limitações ou restrições. Por isso, verifica-se a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando da limitação da liberdade de expressão em face de conflito com outro direito assegurado pela Constituição de 1988, como a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (artigo 5º, X, CF) (SARMENTO, 2010, p. 250).

Todavia, à liberdade de expressão deve se reconhecer prioridade *prima facie* na colisão com outros interesses tutelados. Conforme já decidiu o STF, na Rcl 22.328, a liberdade de expressão possui uma posição preferencial (*preferred position*) no Estado Democrático de Direito, por ser pré-condição para o exercício dos demais direitos e liberdades, devendo seu afastamento ser excepcional e o ônus argumentativo recair sobre quem sustenta o direito oposto (BRASIL, 2018).

A sociedade brasileira é marcada pela diversidade cultural e deve ser organizada por *standards* democráticos. Assim, as decisões políticas não devem se pautar, unicamente, pela vontade dos representantes do povo, mas também, em atenção ao pluralismo, pela expressão das opiniões do maior número de representados.

Dessa forma, o Estado Democrático é uma via que possibilita a expressão da liberdade, primando pela igualdade de condições a todos. Desse modo, a liberdade de expressão serve de fundamento de legitimação do Estado Democrático de Direito (TAVEIRA, 2010, p. 26-27). Os cidadãos precisam ter acesso às informações para poderem debater temas de interesse, de maneira franca e livre, formando suas opiniões e participando no autogoverno de sua comunidade (SARMENTO, 2010, p. 237).

A liberdade de expressão é uma forma de manifestação de pensamento, envolvendo comunicação de ideias e fatos. Pode abarcar expressões não verbais, que se encontram ligadas aos princípios fundamentais dispostos na Constituição. É um meio de efetivação da dignidade da pessoa humana. Também serve como garantia do regime

democrático e ao pluralismo político, tendo impacto nas relações de comunicação, por meio de uma dimensão política indispensável ao desenvolvimento social (SARLET, 2016, p. 119).

Hannah Arendt, por sua vez, acredita que a liberdade do indivíduo deve ser limitada a fim de submetê-los a uma autoridade derivada das leis, caracterizada por uma organização política. Dessa forma, seria possível que todos expusessem suas opiniões publicamente, construindo um espaço que se fundamenta pela “igualdade na diferença”. Nessa mesma esteira de pensamento, Hobbes também sustentava a necessidade de restrição da liberdade para não comprometer a organização política, uma vez que os indivíduos se libertam a partir da sua constituição como coletivo, organizando-se em comunidade político-jurídica (TORRES, 2012, p. 44-45). Ademais, a existência dos direitos humanos resta assegurada pela pluralidade humana, combinada com uma política eficiente, auferindo como resultado a liberdade de expressão e a aceitação dos cidadãos. Da mesma forma, a ideia de dignidade da pessoa humana depende da vida em comunidade, e das relações humanas existentes, devendo se perpetuar no decorrer dos anos com a humanidade (MURATT; KOVALSKI; NEUBAUER, 2015).

Nesse contexto, é importante revisitar a teoria dos bens jurídicos, a qual encontra fundamento na valoração de determinados bens em face de outros, ao serem qualificados pela sociedade e pelo ambiente cultural, possibilitando o desenvolvimento dos seres humanos no decorrer dos anos. Na concepção de Estado Democrático, o conceito de pessoa é o ponto mais importante e fundamental do sistema constitucional, por não ser um objeto, mas um meio para o exercício de direitos e deveres, e ponderação de bens jurídicos. Logo, a liberdade e a dignidade da pessoa são bens jurídicos oriundos de uma sociedade democrática e devem possibilitar o seu livre desenvolvimento (PRADO, 2019, p. 79-81).

A expansão dos direitos fundamentais é, pois, resultado de inúmeras inovações do sistema constitucional, que previram e aumentaram o alcance dos direitos individuais, sociais, coletivos e difusos, com o objetivo de garantir uma ordem jurídica materialmente justa. Em sendo a pessoa o centro da ordem e da atividade estatal, o papel do Estado repousa no meio

de garantir e proteger a dignidade do indivíduo. Havendo colisão de bens jurídicos, assim como impasses relacionados à sua tutela e à medida de sanção, resta necessária a valoração da realidade ou da experiência, para se buscar o desenvolvimento da ordem política e da paz social, a partir dos vetores da liberdade e da dignidade da pessoa humana (PRADO, 2019, p. 84-94).

Porém, a limitação da liberdade de expressão deve ocorrer apenas em casos excepcionais, a partir de rigoroso ônus argumentativo, nos limites do princípio da proporcionalidade, com ponderações minuciosas (SARMENTO, 2010, p. 69-83). Nesse sentido, a liberdade de expressão não pode abrir espaço para a disseminação de *fake news* e para reproduzir discursos de ódio, problema presente na moderna sociedade do século XXI.

O discurso de ódio, conhecido também como *Hate Speech*, condiz com o ataque a determinadas pessoas, com fulcro na intolerância e no preconceito, não guardando semelhança à participação em debate de opiniões, o que contrapõe ao objetivo da liberdade de expressão (SARMENTO, 2010, p. 236-237). O *Hate Speech* prejudica a democracia, pois fomenta mais violência além de humilhações silenciosas, levando ao desequilíbrio da ordem pública e, conseqüentemente, o abalo da paz social.

A democracia se consolida com a participação e inclusão dos integrantes de grupos excluídos, o que possibilita sua autogovernabilidade. Afinal, o regime democrático não se limita à participação nas eleições, mas à capacidade de as pessoas influenciarem, com suas ideias e opiniões, a formação do desejo coletivo. Por esse motivo, a existência de *fake news* e de *hate speeches* ameaçam a concretização do autogoverno da comunidade e o próprio Estado Democrático de Direito (SARMENTO, 2010, p. 239).

A restrição à intolerância e ao preconceito aos grupos vulneráveis e estigmatizados são dotados de duplo efeito: limitam a liberdade de expressão e promovem a garantia ao respeito aos indivíduos, assim como a autonomia individual e a capacidade de autorrealização (SARMENTO, 2010, p. 243).

Logo, viver em sociedade exige a observância de regras jurídicas, de modo a possibilitar a convivência entre diferentes grupos e indivíduos. Em matéria penal, há condutas típicas que beneficiam uma parcela minoritária da população, mas deixam desprotegidas a comunidade.

A conduta descrita no artigo 331 do Código Penal, consubstanciada no crime de desacato, é exemplo disso. A discussão presente na doutrina acerca da possibilidade de descriminalização da conduta deve, portanto, ir além do favoritismo de uma parcela da população, servidores públicos no exercício da função ou em razão dela.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu informe sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1994), reiterou que as leis que punem o desacato intimidam os indivíduos a exercerem a participação popular, bem como limitam o debate acerca do adequado funcionamento da Administração Pública. Com efeito, as ideias e opiniões emitidas de boa-fé pelo cidadão acabam inibidas pela possibilidade de sanção em face da tipicidade da conduta que enseja a proteção do governo às críticas da sociedade (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1994).

Assim, vale destacar o parágrafo 11 da Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, de autoria da CIDH. Ele estabelece que os funcionários públicos estão sujeitos à análise da sociedade, devendo respeitar as normas da Administração Pública no tocante ao seu exercício. Logo, as normas que punem eventuais ofensas aos agentes públicos vão de encontro ao direito à informação, assim como à liberdade de expressão (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2000).

O dolo do desacato reside no menosprezo e no descrédito ao serviço público, sendo o sujeito passivo primário o Estado, representado pelo funcionário público. Eventuais reclamações ou críticas à atuação funcional não estão abrangidas pelo referido tipo penal, devendo o particular agir com o dolo de atingir, de maneira desprestigiada, o Estado-Administração, que está representado pelo funcionário público (NUCCI, 2017, p. 1140-1141).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na Apelação Criminal nº 292.078-7 de Guaraniáçu, reconheceu que o delito

de desacato requer um *fim especial de agir*, isto é, objetiva o desprestígio da função pública. Portanto, a simples crítica ou censura, ainda que veemente, não tipifica o desacato, salvo se proferida de modo injurioso (BRASIL, 2007).

De maneira semelhante, no Recurso Extraordinário nº 1.188.134/RS⁵, de Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, concluiu-se que o crime

5 DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. DESACATO. DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA PROVAS E DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório.

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. Não há desacato quando se verifica ausência de dolo específico em desprestigiar a função pública na execução de ato de privação de liberdade ou de condução pessoal do autor do fato, máxime se a ofensa irrogada não tem potencialidade de ofender o bem jurídico tutelado, que é o prestígio das funções estatais. RECURSO PROVIDO”.

2. O recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado o inc. III do art. 1º; o caput e incs. II e XXXIX do art. 5º da Constituição da República. Argumenta que, “ao sustentar as ofensas contra policiais no desempenho de suas funções, ‘estão endereçadas mais à pessoa do que à própria função pública e à funcionalidade do poder de polícia ostensiva estatal’ e que ‘ainda que não se queira tratar com mais rigor a tipificação do desacato contra servidor público investido de prerrogativas de polícia ostensiva em relação aos demais, tal tratamento e distinção deve se dar em um patamar diverso, e necessariamente mais rigoroso, do que aquele que se defere ao mesmo crime praticado contra qualquer outro servidor público’, a Corte local notadamente contrariou os princípios da legalidade (artigo 5º, incisos II e XXXIX, da Constituição Federal), da igualdade (artigo 5º, caput, da Constituição Federal), além do fundamento da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal)” (fl. 128). Este o teor dos pedidos: “Pelo exposto, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, propugna seja admitido o presente recurso extraordinário e, ao final, seja integralmente provido na Suprema Instância, ao efeito de reformar o decisum proferido pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, para que seja afastada a atipicidade da conduta imputada ao recorrido, restabelecendo-se a condenação operada no juízo de piso” (fl. 132). Examinada a matéria trazida no processo, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste ao recorrente.

4. Ao julgar atípica a conduta do recorrente, o Tribunal gaúcho decidiu: “O crime de desacato está tipificado no artigo 331 do CP: ‘Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela’. Trata-se em verdade de crime ofensivo à honorabilidade, ao respeito e ao decoro da função pública exercida pelo funcionário público. Assemelha-se aos crimes contra a honra em geral, com a peculiaridade que, aqui, a ofensa há de ser dirigida indubitavelmente contra o prestígio da função desempenhada e, em última análise, contra a credibilidade do próprio Estado, ali circunstancialmente apresentado pelo servidor público. No desacato há um atentado ao interesse geral da sociedade no funcionamento normal das instituições e do Estado em sentido amplo, bem como ao prestígio do próprio Estado. Veja-se, e isso é importante que se tenha bem claro, já adentrando no dolo específico, porque indissociável com o próprio tipo e a conduta, que o que diferencia de modo muito marcante o crime contra a honra do desacato, é o fim específico de agir, de menoscabar a administração pública e as atividades estatais. Ainda que se ressalve que a crítica – justa ou injusta – não se conforme ao tipo, deve haver a agressão gratuita à função pública e à honorabilidade dela e das funções estatais, que a todos interessa, seja de excelência e em grau máximo de eficiência e credibilidade frente a opinião média e ao senso comum. E ainda que não se exija resultado naturalístico algum, a conduta, para que seja típica, deve lidar com o conceito de efetiva ofensividade ao bem juridicamente tutelado, de modo que não haverá desacato sem que se tenha, ao menos por hipótese, uma necessária conclusão de que da conduta se extraia alguma potencialidade de ofender o prestígio da função pública e da atividade desempenhada pelo Estado. Ultrapassada a análise quanto à efetiva potencial ofensa ao bem jurídico tutelado, ainda há que se extrair da conduta o dolo específico no agir, que consiste em ir um passo além de meramente ofender a pessoa do funcionário público que está executando uma função. **O dolo exigido é mais do que o de ofender particularmente a pessoa e mesmo os atributos qualificativos de designação profissional do agente estatal. Há que se perquirir, e por vezes isso exige tarefa hercúlea, o dolo específico de espezinhar, ultima ratio, o próprio Estado menoscabando, humilhando e diminuindo uma das suas funções, o que interessa punir, sob o ponto de vista da justificabilidade, para pôr à salvaguarda o próprio funcionamento das instituições públicas.** Descendo às especificidades da matéria que é recorrente, em eloquente maioria no âmbito desta Turma Recursal Criminal, o que se vê é a prática, nos julgamentos que são postos a análise deste órgão recursal, de desacato contra policiais no desempenho de suas fun-

de desacato não pode servir para legitimar abordagens policiais que culminem em prisões arbitrárias. As críticas – justas ou injustas – relativas ao serviço público não se denotam inerentes ao tipo penal de desacato, caracterizando-se pela agressão gratuita à função pública e à honorabilidade dela e das funções estatais (BRASIL, 2019).

ções. **Ofensas estas que estão endereçadas mais à pessoa do que à própria função pública e à funcionalidade do poder de polícia ostensiva estatal.** Mais das vezes proferidas com ânimo pessoalizado, notadamente em Comarcas do interior, ou mesmo por ânimo alterado, quando se está a executar ato de polícia que resulte em imputação de crime subsequente à pessoa que ‘desacata’ o funcionário público. Chama a atenção a raridade com que se trata aqui de crimes de desacato a outros servidores públicos, o que fornece, desde logo, um norte hermenêutico e de aplicação do tipo a esta especificidade. Será que as funções públicas, todas as outras, não sofrem ofensa, humilhação e desprestígio, ao passo que só a ofensa à função de polícia ou agente ostensivo de segurança o sofre? Penso que não. E, justamente porque todas as funções públicas gozam do prestígio que legitimamente se espera num Estado de Direito, é que tenho como equivocado afirmar, aprioristicamente, que todo aquele que destila eventualmente sua ira a um agente de segurança pública no ato de execução sensível que envolve liberdade ambulatorial, pratique crime de desacato. **A ofensa é contra a pessoa e, quando muito, quanto à sua qualificação profissional, que aqui não se confunde com os atributos indelévels e inerentes à própria função pública ocupada, estes a salvo da ofensa e de qualquer lesão objetivamente considerada, sob ponto de vista da ofensividade da conduta, ainda que em abstrato. Em apertada e rudimentar síntese. – O poder de polícia estatal não sofre qualquer arranhão no seu prestígio por questões desta natureza!** Nesta perspectiva de análise poderá haver, isso sim, um crime contra a honra, pois que o dolo na ofensa é invariavelmente dirigido contra a pessoa do agente de segurança, mas não, e nem remotamente, contra o cargo ocupado. A retórica da verbosidade desenfreada daquele que está sendo privado de um direito, ou da própria liberdade, não é endereçada à função estatal, mas sim ao executor da ordem, quando o dolo indica, quando muito, crime contra a honra, mas não crime contra a administração pública em geral. Insta dizer que eventual crime contra a honra do funcionário público só se procede mediante representação (art. 145, parágrafo único, c/c 141, inciso II, do CP). Assim postas as coisas, não se pode deixar de considerar como uma das hipóteses pela qual o desacato contra autoridades de que executam suas funções ostensivamente, representa a absoluta maioria dos casos que aportam à justiça criminal, tenha um tanto a ver com a ideia, e o procedimento de fazer configurar o crime, para o fim de legitimar a ação policial em toda a sua extensão. [...] Grosso modo comparando, mas sem o perigo da generalização, o interesse do Estado em salvaguardar o prestígio da função pública pela punição do desacato não pode estar a mercê de um esquema *prêt à porter*, onde há uma prisão justificada num delito de menor potencial ofensivo que sirva para legitimar a abordagem policial e eventualmente fundamentar a restrição da liberdade individual, ainda que temporária ou momentânea, do preso ou conduzido coercitivamente. **A visão sobre o bem jurídico tutelado atingido, assim, suplanta a mera ofensa pessoal ao agente público, mesmo que ela diga com eventual ofensa que cite os atributos pessoais de exercício de cargo, notadamente os designativos do cargo ocupado.** E mais, adentrando na prova, não se conforma o juízo de certeza para condenar, e aqui justamente porque o agente é vítima secundária do crime, com o mero depoimento concertado dos agentes de segurança dando conta do suposto desacato. Ainda que não se queira tratar com mais rigor a tipificação do desacato contra servidor público investido de prerrogativas de polícia ostensiva em relação aos demais, tal tratamento e distinção deve se dar em um patamar diverso, e necessariamente mais rigoroso, do que aquele que se defere ao mesmo crime praticado contra qualquer outro servidor público. Assim como o agente político, o parlamentar ou mesmo o detentor de cargo eletivo em geral suporta um nível de invasão à sua privacidade diferente, sem que tal descambe ao ilícito, que é inerente à função que ocupa, e justamente por isso ostenta uma proteção diminuída em relação ao particular em geral no tocante à proteção da privacidade, o agente de polícia ostensiva do Estado quando está no mister de sua função haverá de eventualmente experimentar ofensa, rebeldia ou ato outro, irrogados por aquele é o destinatário de sua atividade, sem que isso represente ou signifique menoscabo, humilhação ou ofensa e desprestígio à própria função que exerce. Poderá, sim, ao seu juízo primeiro, quiçá caracterizar ofensa pessoal, mas não o crime de desacato. (...) Com essas considerações o voto é pela absolvição do acusado, com espeque no artigo 386, VII, do CPP, à míngua de comprovação do dolo específico de menoscabar a função pública estatal”.

[...] Nada há a prover quanto às alegações do recorrente.

5. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 14 de fevereiro de 2019. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

(RE 1188134, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 14/02/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 19/02/2019 PUBLIC 20/02/2019). Grifos nossos.

Apesar dessa orientação doutrinária e jurisprudencial, a mera tipificação do delito de desacato já causa apreensão e incerteza sociais, restringe a expressão de opiniões sobre o funcionamento dos serviços públicos prestados, inibe o fortalecimento da cidadania, o exercício da crítica e dá margem à violação de direitos humanos. Além disso, a proibição expressa do exercício da liberdade de expressão do cidadão em face de um funcionário público não contribui para a eficiência dos serviços públicos, alimenta a burocracia e permite o uso abusivo da autoridade.

Com isso, não se quer deixar de proteger qualquer trabalhador no exercício regular de seu direito. Entretanto, questiona-se acerca da diferença entre a prática do crime contra a honra cometido em face de uma vítima comum, e, de outra parte, quando o sujeito passivo é um funcionário público. Consoante a legislação penal brasileira, enquanto o primeiro deve se valer de uma ação penal privada, o segundo crime é resguardado pela tutela estatal, sendo proposta via ação penal pública incondicionada à representação.

Importante mencionar a distinção havida entre a conduta de desacato e o crime contra a honra de servidor público, a qual reside na presença, ou não, do agente público quando da prática da conduta. Pela Súmula 714⁶ do Supremo Tribunal Federal, depreende-se que a conduta de ofensa à honra do funcionário público é de ação privada ou ação pública condicionada à representação, porque o bem jurídico tutelado é a honra do servidor; protege-se, pois, a honra objetiva da pessoa (CORDEIRO JÚNIOR, 2017). Já com relação ao crime de desacato, a posição majoritária é a de que o sujeito passivo primário consubstancia-se no Estado-Administração e, em segundo plano, o funcionário público que representa o Estado por meio de sua função pública, caracterizando-se como crime pluriofensivo.

No entanto, é desnecessário tipificar o crime de desacato, uma vez que o que se pretende realmente proteger é a honra funcional do servidor público, que não depende de um delito específico e pode ser protegida

6 Súmula 714 do Supremo Tribunal Federal: “É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”.

mediante ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação.

A responsabilidade advinda da conduta de ofensa à funcionário público deve imperar quando presente a má-fé do autor, evidenciada quando este expressa inverdades ou negligencia acerca da verdade. Não é admissível, pois, que o desacato seja considerado crime com o objetivo de silenciar o discurso ou as críticas ao serviço público, à conduta de agentes estatais, ao governo ou à Administração Pública em geral (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2017).

Desse modo, percebe-se uma superposição das questões de interesse supostamente públicos em detrimento da liberdade de expressão, quando o legislador protege os funcionários públicos, em detrimento do exercício da cidadania. O Estado deve tutelar o direito à honra de seus cidadãos de maneira igualitária aos dos funcionários públicos, de modo a não haver disparidades entre indivíduos, submetendo os tipos penais a uma análise à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, até mesmo para se proibir excessos e evitar proteções deficientes.

3. A POSSIBILIDADE DE DESCRIMINALIZAÇÃO DO CRIME DE DESACATO

A Defensoria Pública, por ser um órgão público que trabalha na proteção aos direitos humanos (artigo 134/CF), deve exercer o controle de convencionalidade por diretriz. Da mesma maneira, o Ministério Público também o deve exercer, invocando precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como os dispositivos presentes na CADH para garantir direitos e efetivar a justiça. Aliás, no julgamento do REsp nº 1.640.084/SP⁷, realizado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), concluiu-se pela “descriminalização” do desacato, crime disposto no

⁷ A decisão monocrática proferida pelo Ministro Ribeiro Dantas no REsp nº 1.640.084/SP elucida questões concernentes ao controle de convencionalidade a ser realizado pelo Brasil em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos. A adequação das normas internas ao disposto nos tratados adotados pelo Brasil pode ser realizada de maneira difusa, até mesmo em recurso especial. Ainda, houve manifestação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em relação às leis de desacato, as quais silenciam ideias e opiniões concernentes ao serviço público e aos agentes do Estado, em nítida contravenção aos princípios democráticos e igualitários. A existência da figura típica do desacato produz desigualdade entre funcionários públicos e particulares, indo na contramão do Estado Democrático de Direito, vez que inibe as pessoas de usufruírem do direito à liberdade de expressão (REsp 1640084/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017).

artigo 331 do Código Penal, em face da incompatibilidade do tipo penal com o artigo 13 da CADH⁸.

No caso em questão, o defendido subtraiu uma bebida no valor de R\$ 9,00, situação que culminou no desacato aos policiais que lhe deram voz de prisão. No curso do processo penal, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo arguiu a impossibilidade de tipificação daquela conduta em face da ausência de sua correspondência no regime democrático de Direito e em face da liberdade de expressão, alegando violação tanto à Constituição Federal de 1988 quanto à CADH e à Declaração de Princípio sobre Liberdade de Expressão.

A decisão de “descriminalizar” a conduta de desacato, contudo, se aplica apenas nesse caso, mas pode ser utilizada como precedente nos demais processos envolvendo a temática (VALENTE, 2016). Além disso, o STJ firmou entendimento no sentido da desnecessidade de se observar a cláusula da reserva de plenário (*full bench*) [Art. 97/CF e Súmula Vinculante nº 10] nos casos em que se declara a inconveniência de determinada norma, em razão de não haver, nessa hipótese, o afastamento de uma norma jurídica em relação à Constituição.

Independentemente da questão sobre a criminalização do desacato se mostrar compatível ou não com o Estado Democrático de Direito, a decisão no REsp nº 1.640.084/SP quanto à possibilidade de o controle de convencionalidade ser exercido por autoridades públicas mostra-se acertada, já que potencializa a proteção dos direitos humanos. Afinal, o chamado de controle de convencionalidade por diretriz é ampliado no Brasil pela *cláusula de abertura* contida no artigo 5º, § 2º, da Constituição da República, a qual incorpora os tratados de direitos humanos em um mesmo *bloco de constitucionalidade*. Trata-se de uma poderosa ferramenta para a promoção dos direitos humanos, devendo ser exercida tanto pela Defensoria Pública quanto pelo Ministério Público, em face da incumbência de promoção dos direitos humanos, tutela do regime democrático, defesa de minorias, grupos vulneráveis e necessitados (SETENTA, 2017, p. 05).

8 “Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão. 1.Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”.

Com outro sentido, mas com resultado semelhante, revela-se a decisão exarada no voto vencido do Min. Edson Fachin, no Habeas Corpus nº 141.949/DF⁹. O julgador sustentou a desnecessidade da aplicação do controle de convencionalidade no direito brasileiro em face da cláusula constitucional de abertura, prevista no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, que prevê a adoção de demais garantias e direitos previstos em tratados internacionais nos quais o Brasil seja signatário. Assim, os tratados de direitos humanos integram o bloco de constitucionalidade; isto é, o parâmetro da constitucionalidade envolve não apenas os direitos previstos na Constituição Federal de 1988, bem como as garantias instituídas e advindas da adoção e assinatura de documentos internacionais em matéria de direitos humanos, tal como a Convenção Americana de Direitos Humanos, conforme salientado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2971/RO¹⁰, de relatoria do Min. Celso de Mello. É importante salientar que a cláusula constitucional de abertura diz respeito aos Tratados e Convenções que forem incorporados no ordenamento interno brasileiro com fulcro no disposto no artigo 5º, § 3º, da Constituição^{11 12}, com força de emenda constitucional. O voto ainda versa sobre a possibilidade de vinculação das interpretações realizadas pela CADH, pois tal mecanismo “corrobora com a correta interpretação da Convenção, contribuindo decisivamente para a atividade jurisdicional dos Estados e da Corte” (BRASIL, 2018).

9 Habeas corpus. 2. Crime de desacato a militar (art. 299 do Código Penal Militar). 3. Controle de constitucionalidade (arts. 1º; 5º, incisos IV, V e IX, e 220 da Constituição Federal) e de convencionalidade (art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). 4. Alegada ofensa à liberdade de expressão e do pensamento que se rejeita. 5. Criminalização do desacato que se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito. 6. Ordem denegada. (HC 141949, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 20-04-2018 PUBLIC 23-04-2018). O voto do Min. Edson Fachin repousa sobre a possibilidade de admissão de novos direitos tutelados em diplomas internacionais, com fundamento no art. 5º, §2º, da Constituição Federal, não eximindo aqueles já previstos na Carta Magna. Tal dispositivo revela-se um *bloco de constitucionalidade* e caracteriza-se pela ampliação do rol de direitos e garantias à pessoa, razão pela qual resta desnecessária a realização do controle de convencionalidade em face do próprio controle, amplo, de constitucionalidade.

10 A Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.971/RO, de relatoria do Min. Celso de Mello, demonstrou a necessidade da identificação de um parâmetro de confronto a fim de verificar a legitimidade constitucional da norma, objeto da ação em análise. Nesse contexto, o bloco de constitucionalidade é proposto para referir-se a uma pluralidade de acepções, que ampliam regras constitucionais, princípios e até mesmo normas infraconstitucionais, desde que concretizem a ideia de ordem constitucional global (ADI 2971 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 12-02-2015 PUBLIC 13-02-2015).

11 Consoante inclusão realizada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

12 Art 5º [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Ainda que assim não fosse, a Corte IDH tem firmado precedentes no sentido de descriminalizar a conduta de desacato. Exemplo disso é o caso *Palamara Iribarne vs. Chile*¹³, acerca da supressão de liberdade de expressão em face do poder estatal. A Corte IDH estimou a desproporcionalidade das leis penais chilenas, concernentes à tipificação do crime de desacato, assim como o rigor de suas sanções, privando a vítima do exercício do direito à liberdade de pensamento e expressão, e debates acerca do funcionamento das instituições estatais e de seus membros (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2005).

Em julgamento semelhante, o caso *Kimel vs. Argentina* aborda a condenação à privação de liberdade do historiador Eduardo Kimel em face de sua pesquisa e publicação de livro que emitia opinião sobre processo judicial, que tramitava na época da ditadura militar imposta na Argentina. A Corte assentou entendimento no sentido de que os tipos penais de desacato inibem as pessoas de exarar opiniões e críticas às autoridades públicas, por receio de sanções estatais. Ademais, em parecer anterior ao julgamento, a CIDH estabeleceu que, nos casos de ofensa à funcionário público, as sanções civis devem preponderar em relação à persecução criminal (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2008).

Além dos precedentes firmados pela Corte IDH, vigoram no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos diversas declarações e informes com relação à incompatibilidade das leis de desacato com o direito à liberdade de expressão, como a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, e Relatórios sobre as Leis de Desacato e Difamação Criminal da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. As inúmeras manifestações da CIDH não se limitam a meras recomendações aos Estados, mas conclamam a produção de efeito irradiante nos sistemas jurídicos nacionais, signatário da CADH, por meio de interpretação evolutiva baseada no artigo 31, § 3º, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

13 O senhor Humberto Antonio Palamara Iribarne, engenheiro naval mecânico da Armada do Chile, escreveu um livro sobre violações aos direitos humanos cometidos no âmbito dos serviços de inteligência estatal, em 1993, o qual não pôde ser publicado por negativa do Poder Público. As autoridades militares clamavam que a publicação necessitava de autorização dos superiores do Senhor Palamara Iribarne. Diante do impasse, a Armada do Chile propôs três processos na Corte de Apelações de Punta Arenas, pleiteando a condenação do engenheiro em face do suposto cometimento de crime de desobediência, ante a recusa de entregar os livros, e também de desacato.

Com isso, observam-se, ainda que lentamente, avanços no que tange à derrogação do crime de desacato, no âmbito dos países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos. A Argentina foi o primeiro país da América Latina a reconhecer a inconstitucionalidade do delito de desacato pela sua Corte Superior de Justiça; em 1993, o Parlamento, por meio da Lei nº 24.198, descriminalizou a conduta (ARGENTINA, 1993). A Costa Rica também, por meio da Lei nº 8.224, de 13 de março de 2002, modificou a tipificação de desacato para “ameaça a um funcionário público” (COSTA RICA, 1970). Bolívia, Guatemala e Honduras reconheceram a inconstitucionalidade do mencionado delito por meio de suas Cortes Superiores. Em sentido contrário, posicionam-se Cuba, Venezuela, El Salvador, Brasil e República Dominicana, que ainda tipificam a conduta de desacato como crime (BORGES, 2017).

Logo, em respeito à aplicação do *standard* mínimo de efetividade de direitos humanos, os Estados Signatários da CADH devem aplicar a interpretação não somente dos precedentes exarados pela Corte IDH, mas de todo o Sistema Interamericano, compreendendo-se também as manifestações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Em caráter ampliativo, o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988 fornece uma ferramenta aditiva à garantia dos direitos humanos, porque reconhece o princípio da dignidade da pessoa humana e favorece a interpretação *pro persona*. O bloco de constitucionalidade idealizado no referido dispositivo oferece um instrumento facilitador de internalização de documentos internacionais pactuados pelo Brasil, em matéria de direitos humanos, conferindo-lhes aspecto constitucional, em face da possibilidade de salvaguardar e ampliar o rol (não enumerativo) de direitos contemplados na Constituição.

Com relação à adaptação das normas internas ao disposto na CIDH, a conduta exposta no artigo 331 do Código Penal é objeto de impasse. Isso porque o crime de desacato se consubstancia na ofensa a funcionário público no exercício de sua função, ou em razão dela (BRASIL, 1940), o que pode gerar discussões envolvendo o direito humano-fundamental ao exercício da liberdade de pensamento e de expressão.

Em posicionamento contrário aos expostos anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus nº 379.269 (BRASIL, 2017), considerou válida a criminalização da conduta de desacato. Prevaleceu a posição majoritária constante no voto do Ministro Antonio Saldanha Palheiro pela não obrigação da adoção dos pareceres emitidos pela CIDH, uma vez que seriam munidas de caráter instrutório ou cooperativo, não possuindo função jurisdicional. Ao se examinar o disposto no artigo 41 da CADH, concluiu-se pelo caráter meramente “moral” das manifestações da CIDH.

Ainda, o julgador invocou o disposto no artigo 13.2.b da CADH, o qual prevê a possibilidade de atribuir responsabilidades ulteriores fixadas por leis que devam assegurar “a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969). O Ministro utilizou o Marco Jurídico Interamericano sobre Direito à Liberdade de Expressão, de 30 de dezembro de 2009, o qual permitiu a limitação da liberdade de expressão a partir do desenvolvimento da *teoria tripartite*, que controla a legitimidade das restrições. Com base na leitura do artigo 13.2 da CADH, essa teoria tem como condições: que a restrição seja realizada por meio de lei formal e material; que busque o cumprimento dos objetivos previstos na Convenção Americana, observando a finalidade almejada e a efetivação da sociedade democrática. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2009).

Portanto, a maioria dos Ministros integrantes da 3ª Seção do STJ considerou que o crime previsto no artigo 331 do Código Penal preencheu os requisitos exarados no Marco Jurídico Interamericano sobre Direito à Liberdade de Expressão, sendo apto a limitar o direito à liberdade de expressão como forma de resguardar a moral e a ordem públicas. Ademais, concluiu-se que a ausência de julgamento da Corte IDH em relação à matéria de desacato envolvendo o Brasil importa na manutenção do crime previsto no artigo 331 do Código Penal.

Do mesmo modo, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, também asseverou que o artigo 299 do Código Penal Militar, que tipifica o crime de desacato a militar, não ofende o artigo 13 da CADH e se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito.

Porém, a aplicação de leis de desacato outorga, injustificadamente, uma proteção que não atinge toda a sociedade, limitando-se à garantia de direitos de cidadãos que ostentam a função pública. Tal distinção inverte o princípio fundamental que rege um sistema democrático que visa a coibir e controlar o abuso do poder estatal. Isso porque o funcionário público não deve ser tratado com privilégios em relação às demais pessoas, já que isso contraria o princípio da igualdade contido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Além disso, a tipificação do crime de desacato subverte o princípio republicano (artigo 1º, *caput*, CF), ao conferir aos funcionários públicos proteção maior do que às demais pessoas. E, ainda, ofende o princípio da proporcionalidade, que veda que a lei vá além do necessário e adequado, para não comprometer outros direitos humanos fundamentais, como a liberdade de expressão.

O garantismo constitucional se expande à medida que determinadas necessidades se incorporam a ele, como a tutela dos direitos humanos. Pelo paradigma constitucional ou garantista, todos os poderes públicos se obrigam perante as normas de grau superior (FERRAJOLI, 2012, p. 27). A jurisdição constitucional funciona como uma instituição e garantia, respeitando o equilíbrio entre os poderes do Estado. No século XXI, a jurisdição foi ampliada para além das fronteiras dos Estados para assegurar a mais efetiva proteção dos direitos humanos.

Portanto, é importante procurar a convergência entre a interpretação constitucional e as normas previstas nos tratados internacionais, com o objetivo de fortalecer a proteção dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, evitar que o país figure como Estado-parte processual na Corte Interamericana por violação de direitos humanos (SARMENTO, 2015, p. 26).

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que a criminalização do desacato enfraquece o Estado Democrático de Direito. A democracia está intimamente ligada à liberdade de pensamento, de expressão e de troca de informações, promovendo a interação entre diferentes indivíduos e

comunidades, a fim de que possam formar um juízo de opiniões sobre diversos assuntos.

A criminalização da conduta em questão acaba por obstar pessoas a exprimir opiniões e ressalvas concernentes aos agentes públicos, aos serviços prestados pelo Estado, aos governos, assim como dificulta a possibilidade de tecer críticas ao funcionamento da Administração Pública.

Os diversos pareceres emitidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos acabam por firmar importantes teses sobre o assunto, cujo conteúdo deve ser observado pelos países que compõem o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em observância à interpretação evolutiva dos tratados em direitos humanos. O artigo 31, § 3º, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados possibilita uma hermenêutica dinâmica dos direitos humanos, que não se limitam unicamente ao estabelecido no documento internacional, podendo ser ampliada a interpretação conforme a evolução do direito. Ademais, deve-se buscar a máxima efetividade do princípio *pro persona*, pelos países signatários do Sistema Interamericano que não podem decidir “a menos”, mas primarem pela aplicação da norma mais favorável, em atenção à proteção da dignidade da pessoa humana.

O controle de convencionalidade ainda é realizado de maneira tímida pelo Poder Judiciário brasileiro. A aplicação dos precedentes firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma maneira de garantir o aperfeiçoamento do diálogo na temática de direitos humanos, bem como a observância das interpretações e pareceres emitidos pela Comissão Americana de Direitos Humanos, mesmo que o Brasil não figure como parte litigiosa.

Também é uma forma de buscar a revisão da orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, para que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça possam, inclusive na questão da descriminalização do desacato, discutir as manifestações oriundas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O Poder Judiciário tem o dever de motivar suas decisões (CF, artigo 93, inciso IX; CPC, artigo 489). Nesse contexto, precisa examinar

a *ratio decidendi* de casos análogos, objetivando a universalização dos precedentes da Corte IDH ou, ao contrário, assumindo o ônus argumentativo de deixar de aplicá-los, mediante fundamentação específica que enfrente os motivos fáticos e jurídicos da sua não vinculação, para não comprometer a validade da decisão (CPC, artigo 489, § 1º, inciso VI). É, pois, dever da jurisdição brasileira buscar a melhor interpretação em favor do indivíduo, garantindo e ampliando progressivamente a tutela dos direitos humanos, em respeito à valorização da dignidade humana e ao princípio *pro persona*.

De qualquer modo, a questão da descriminalização da conduta de desacato serve para ampliar o controle de convencionalidade pelo Ministério Público. Isso com a finalidade de buscar a maior proteção dos direitos humanos, consagrada no Pacto de San José da Costa Rica, e impulsionar a atuação institucional para a construção de precedentes judiciais que melhor concretizem o Estado Democrático de Direito e potencializem a tutela da liberdade de expressão.

5. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARGENTINA. Código Penal. Ley nº. 24.198. **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación**. 31 mai. 1993. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/596/norma.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1940. Artigo 331. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 9 abr. 2019.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Diário Oficial da União**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 6 nov. 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 4 jan. 2019.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. **Diário Oficial da União**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 25 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.640.084/SP**. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. DJ: 15.12.2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1564541&num_registro=201600321060&data=20170201&formato=PDF>. Acesso em: 5 fev. 2019

_____._____. **HC 379.269/MS**, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/5/2017, DJe 30/6/2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27379269%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27379269%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27379269%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27379269%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 22 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 141.949**, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13/3/2018, Processo Eletrônico DJe-077 Divulg 20/4/2018 Public 23/4/2018. Acesso em 22 fev. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DESACATO+E+CONSTITUCIONALIDADE%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ze6dw3h>>.

_____. _____. **ADI 2971 AgR/RO**. Relator Ministro Celso de Melo. Plenário. DJ: 6 nov. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7758406>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.188.134/RS**. Rel. Min. Cármen Lúcia. j. 14/2/2019. Decisão Monocrática. Acesso em 22 abr. 2019. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000395449&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **A.C. 292.078-7**, Guaraniaçú. J. 26/4/2007. Rel. Des. Eduardo Fagundes. 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1567596/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-292078-7>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

BORGES, Felipe Dezorzi. **Nova ótica do STJ sobre crime de desacato contraria Constituição e convenções**. 14 out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-14/felipe-borges-otica-stj-desacato-contraria-convencoes>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2018.

_____; MARGRAF, Alencar Frederico; FRANCO, Tiago Arantes. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o controle de Convencionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 25, n. 102, Jul/Ago. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. Variações sobre o conceito de povo no regime democrático. **Estudos Avançados**. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 11, n. 31, set./dez. 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n31/v11n31a13.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

CORDEIRO JÚNIOR, Adalberto de Oliveira. **O crime de desacato: uma análise da problemática atual acerca da “descriminalização”**. 1º ago.

2017. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4231/o-crime-desacato-analise-problematica-atual-acerca-descriminalizacao>>. Acesso em: 2 abr. 2019.

COSTA RICA. **Código Penal - nº 4573**. 1970. Artigo 309. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_costa_rica.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2019.

DIMOULIS, Dimitri. Estado nacional, democracia e direitos fundamentais - Conflitos e aporias. p. 31 In.: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Democracia, Constituição e princípios constitucionais: notas de reflexão no âmbito do Direito Constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**: Curitiba, v. 38, n. 0, 2003. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1757/1454>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**: uma discussão sobre direito e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FIX-ZAMÚDIO, Héctor. **Protección jurídica de los derechos humanos**: estudios comparativos. 2. ed. Ciudad de México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

HEEMANN, Thimotie Aragon. O exercício do controle de convencionalidade pelo membro do Ministério Público. **Revista jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Curitiba, v. 4, n. 7, dez./2017. Disponível em: <https://apps.mppr.mp.br/aleph/exlibris/aleph/u22_1/alephe/www_f_por/icon/capas/36257>. Acesso em: 28 jan. 2019.

LACERDA, Andrey Felipe. O diálogo entre cortes na proteção regional dos direitos humanos: caso Gomes Lunde e ADPF nº. 153. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 64, jan/jun.

2014. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/P.0304-2340.2014v64p105/1530>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Eficacia de la sentencia interamericana y la coza juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (res interpretata) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay). **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 11, n. 2, 2013. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31255.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento colegiado e precedente. **Revista de processo**. São Paulo, v. 264, fev./2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

MURATT, Ariana Niederauer; KOVALSKI, Suzani Perchin; NEUBAUER, Vanessa Steigleber. **Hannah Arendt e a dimensão dos Direitos Humanos: poder e liberdade**. Disponível em: <<https://arianamuratt.jusbrasil.com.br/artigos/155454164/hannah-arendt-e-a-dimensao-dos-direitos-humanos-poder-e-liberdade>>. Acesso em: 2 abr. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 13 ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Internacional dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 4 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 9 abr. 2019.

_____. Corte IDH. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. J. 22 nov. 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2019.

_____. _____. **Caso Kimel Vs. Argentina**. DJ: 2 maio 2008. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/e95cf28bb8698e06093722cc2352bc83.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Declaração de Princípio sobre liberdade de expressão**. Out/2000. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

_____. _____. **Relatoria Especial para a liberdade de expressão: Capítulo V - Leis de Desacato e Difamação criminal**. 2017. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=533&lID=4>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

_____. _____. **Marco Jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão - Relatoria Especial para a liberdade de expressão**. 2009. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20PORT%20Unesco%20-%20Marco%20Juridico%20Interamericano%20sobre%20el%20Derecho%20a%20la%20Libertad%20de%20Expresion%20-adjust.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

_____. _____. **Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre derechos humanos**. 1995. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2019.

_____. _____. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013 - Caso Gelman Vs. Uruguay: Supervisión de Cumplimiento de Sentencia**. San José, 2013. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2019.

_____. _____. **Informe Anual 1994 - Capítulo V - Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre derechos humanos**. 1994. Disponível em: <<http://>

www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V>. Acesso em: 8 abr. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Capítulo V - Leis de desacato e difamação criminal**. Parágrafo 18. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=533&IID=4>>. Acesso em: 5 abr. 2019.

_____. _____. **Quem somos**. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp>. Acesso em: 4 jan. 2019.

_____. _____. **Quem é a CIDH**. Disponível em: <<http://https://cidh.oas.org/que.port.htm>>. Acesso em: 6 fev. 2019

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional - Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 7^o ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Temas de direitos humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos são obrigatórios?. **Justificando - Carta Capital**, [S.l.], 26 out. 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/10/26/os-precedentes-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-sao-obrigatorios/>>. Acesso em: 9 jan. 2019.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; MARTINS, Eduardo Almendra. O garantismo e os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos: efeito vinculante aos Estados sob sua jurisdição. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajai, v. 2. n. 21. Mai./Ago. 2016. Disponível em: <<https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/garantismo-precedentes-da-corte-701466561>>. Acesso em: 4 jan. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; ROBI FILHO, Ilton. Estado democrático de Direito e os limites da liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos

fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. Constituição, Economia e desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, v. 8, n. 14, jan./jun.2016. Disponível em: <<http://abdconst.com.br/revista15/estadoIlton.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2019.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: Estudos de Direito Constitucional. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. O direito constitucional e o direito internacional: diálogos e tensões. In.: ALVES, Cândice Lisbôa. **Vulnerabilidades e invisibilidades - Desafios contemporâneos para a concretização dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

SETTI, Bruna Migliaccio; ROSA, Gabrielle dos Santos. Responsabilidade Internacional do Estado na aplicação contramajoritária dos precedentes da corte interamericana de direitos humanos. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, Marília, v.1, n.1, dez/2016. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1145/574>>. Acesso em: 4 jan. 2019.

SILVEIRA, Denise Tolfo; CÓRDORA, Fernanda Peixoto. Unidade 2 - A pesquisa científica. In.: GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Orgs.). **Métodos de pesquisa**. UAB/ UFRGS. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/cursopgdr/downloadsSerie/derado05.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2019.

TAVEIRA, Christiano de Oliveira. **Democracia e pluralismo na esfera comunicativa**: uma proposta de reformulação do papel do Estado na garantia da liberdade de expressão. Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Centro de Ciências Sociais - Faculdade de Direito, Rio de Janeiro, 2010. Tese apresentada ao programa de pós-graduação da Faculdade de Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito Público. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp125727.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2019.

TORRES, Ana Paula Repolês. Pensando a liberdade de “expressão” com Hannah Arendt. **Prometeus: Filosofia em Revista**, Universidade Federal de Sergipe, v. 5, n. 10, jul./dez./2012.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. **Controle de convencionalidade não deve partir apenas da interpretação**. 28/12/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-28/control-convencionalidade-nao-partir- apenas- interpretacao>>. Acesso em: 5 fev. 2019.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

THE PUBLIC MINISTRY AND THE FREEDOM OF SPEECH

Saad Mazloum¹

Recebido em: 9/5/2019

Aprovado em: 2/8/2019

Sumário: 1. Introdução. 1.1. Breve esboço histórico. 1.2. A liberdade de expressão no Brasil atual. 2. O Ministério Público e a liberdade de expressão. 3. Liberdade de expressão em processos e procedimentos. 4. Exercício de atividade político-partidária. 5. O direito à informação e o papel do Ministério Público. 6. Liberdade de expressão de membros do Ministério Público na esfera privada. 7. Conclusão. 8. Referências.

Resumo: É notável que o debate público tenha se acirrado nos últimos anos no Brasil, como decorrência do surgimento de diversas questões altamente relevantes para a vida nacional. Tais embates envolveram toda a sociedade, inclusive membros do Ministério Público, todos externando opiniões e ideias, o que não deixa de ser salutar para o aprimoramento da democracia. Como é sabido, a livre manifestação do pensamento é um direito fundamental conferido a brasileiros e estrangeiros residentes no País. Por conta desse crescente envolvimento de membros do Ministério Público nessas discussões, pelos mais variados meios de comunicação, surgem também como ponto de debate as diversas nuances da liberdade de expressão, notadamente do membro do Ministério Público. Sua liberdade de expressão é plena? Ou encontra limitações especiais? Mediante pesquisas na literatura nacional e estrangeira, o presente artigo se propõe a discorrer sobre essa questão, à vista, inclusive, da obrigação ministerial de tutelar direitos constitucionais alheios, de igual relevância, como a intimidade, o segredo da vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Membro do Ministério Público. Livre manifestação do pensamento. Princípios e garantias constitucionais. Censura.

¹ Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Procurador de Justiça do Ministério Público de São Paulo.

Abstract: It is noticeable the public debate has been tough over the past few years in Brazil, as a result of the rising of several topics and issues highly relevant to national life. Such discussions have involved all Brazilian society, including members of the Public Prosecutor's Office, all externalizing opinions and ideas, which doesn't ceases to be beneficial to the enhancement of democracy. As it is known, free manifestation of thought is a fundamental right conferred to Brazilians and foreign residents of the country. Due to this growing involvement of members of the Public Prosecutor's Office in these discussions, by the most varied media, what also emerges as point of debate the various nuances of freedom of speech, noticeably from the member of the Public Prosecutor's Office. Is his freedom of speech full? Are there any special limitations? Through research in the national and foreign literature, this article proposes to discourse about this question, considering the ministerial obligation of protecting remote constitutional rights, of equal importance, as intimacy, private life's secrecy, honor and people's image.

Keywords: Freedom of speech. Member of the Public Prosecutor's Office. Free manifestation of thought. Constitutional principles and guarantees. Censure.

1. INTRODUÇÃO

1.1 Breve esboço histórico

A liberdade de expressão remonta a épocas bastante antigas, muito anteriores às modernas concepções de direitos humanos. Estudos indicam que a liberdade de expressão possa ter surgido como um dos princípios da antiga democracia ateniense, no final do século VI ou início do século V a.C. (RAAFLAUB, 2007, p. 65). Também já era prevista na antiga República Romana, juntamente à liberdade de religião.

A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada em 1789, profundamente influenciada pelo pensamento iluminista, estabeleceu direitos individuais e coletivos como universais, reconheceu a liberdade de expressão como um direito inalienável e instituiu em seu artigo 11 que a livre comunicação dos pensamentos e das opiniões “é um dos mais preciosos direitos do Homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade”.

A Primeira Emenda Constitucional dos Estados Unidos da América, de 1791, estabelece que a liberdade de expressão é um direito fundamental, sendo vedado ao Congresso aprovar qualquer lei que proíba ou restrinja o seu exercício. Naquele país, a salvaguarda a esse direito é de extraordinária força e pujança, não se admitindo quaisquer limitações. Como exemplo disso, Santos (2010, p. 183-184) relata o seguinte julgado:

(...) foram consideradas condutas lícitas pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1969, a explícita e expressa exteriorização verbal de preconceito e ódio contra negros e judeus por parte do líder da *Ku-Klux-Klan* (que, entre outras afirmações, defendeu a superioridade da raça branca caucasiana e pregou o retorno dos negros à África e dos judeus a Israel), em rede de televisão, no Estado de Ohio, oportunidade em que ele se apresentou ao lado de doze pessoas encapuzadas, algumas portando arma de fogo.

Entendeu a Suprema Corte daquele país ter havido apenas a defesa de ideias abstratas, não podendo o governo “invadir esse santuário de crença e consciência”.

Bem por isso, segundo Barnett (1977, p. 539-560), a Suprema Corte norte-americana tem declarado repetidamente que “todo sistema de restrições prévias (...) chega a este Tribunal com uma forte presunção contra a sua validade constitucional”.

Reconhecida como um dos direitos fundamentais do homem, a liberdade de expressão está também prevista no artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos, elaborada em 1948, o qual dispõe que a liberdade de opinião e expressão é inerente a todo ser humano, e “inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. Também é reconhecida pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do qual é signatário o Brasil (Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992), que estabelece em seu artigo 19:

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras,

verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

Na verdade, foi percorrido um longo e árduo caminho até se chegar ao estágio atual. A humanidade conviveu por muitos anos com o arbítrio e punições cruéis por meio de tortura e outros suplícios. E sem dúvida o período mais marcante ocorreu durante a Idade Média, que conheceu os excessos cometidos pela Santa Inquisição e seus Tribunais de Santo Ofício. Encarregada de zelar pela pureza dos dogmas e doutrinas da Igreja Católica Romana, investigar e reprimir as heresias e os dissidentes da fé, a Inquisição cobriu de sangue e terror a maioria dos países da Europa meridional, onde ganhou força, e expandiu-se para o continente americano, inclusive para o Brasil.

O período foi pontuado por excessiva intolerância e forte censura. Quaisquer escritos relacionados à religião ou à moral e aos costumes da época deveriam ser submetidos ao “Qualificador do Santo Ofício”, representante local da Inquisição, para obtenção do *nihil obstat*² e do *imprimatur*³. Se não obtivessem a aprovação, os escritos poderiam ser incluídos no *Index Librorum Prohibitorum*⁴, regra criada em 1559 pela congregação da Inquisição, modificada poucos anos depois pelo Concílio de Trento, e que continha uma lista atualizada das publicações heréticas, imorais ou perigosas (LINDBERG, 2017, capítulo 14).

Dentre os escritores e filósofos mais conhecidos, que tiveram suas obras censuradas, destacam-se Voltaire, Diderot, Rousseau, Giordano Bruno, Descartes, Dante Alighieri, Boccaccio, Stendhal, Daniel Defoe, Victor Hugo, além dos cientistas Copérnico e Galileu Galilei. As obras

2 Nada impede (tradução nossa).

3 Que seja publicado (tradução nossa).

4 Índice de Livros Proibidos (tradução nossa).

condenadas eram confiscadas pela inquisição e depois queimadas – às vezes também seus autores.

A última edição do *Index* foi publicada em 1948. A lista foi finalmente abolida em 1966 pelo Papa Paulo VI.

Não é difícil imaginar o efeito devastador e o atraso que a censura, imposta pelo Santo Ofício, causou sobre a difusão da cultura, das artes, das ciências e das ideias.

O Brasil também sofreu com longos períodos de censura e de ataques às liberdades públicas de expressão e de informação. A subida dos militares ao poder em 1964 perdurou até 1985. Golpe militar para alguns, revolução democrática para outros, certo é que os destinos do Brasil tomaram rumos marcantes, deixando evidente, mais uma vez, o que a história sempre mostrou: a censura e as arremetidas do Estado contra qualquer forma de expressão do pensamento acarretam como incontestável sequela o atraso e o retrocesso em todas as áreas de conhecimento humano, sobretudo nas artes, na cultura e no desenvolvimento político e educacional de um povo. Sob o pretexto de vigilância moral dos bons costumes, proibiu-se a publicação de obras literárias, obras teatrais e cinematográficas, informações e notícias.

A respeito, escreve Napolitano (2014, p. 99-101):

Quanto às formas diretas de ação cultural, o regime combinou uma política cultural repressiva e, sobretudo nos anos 1970, uma política cultural proativa. O tripé repressivo do regime era formado pela combinação de produção de informações, vigilância-repressão policial a cargo das Delegacias de Ordem Política e Social (Dops), das inteligências militares e do sistema Codi/DOI (Centro de Operações de Defesa Interna – Destacamento de Operações e Informações) e censura, a cargo da Divisão e Serviços de Censura às Diversões Públicas do Departamento de Polícia Federal (DPF/DCDP) e do Gabinete do Ministério da Justiça, especificamente no caso do controle da imprensa. As três pontas atuaram sobre a área cultural, produzindo suspeitas e impondo silêncio sobre certos temas e abordagens.

Esse breve esboço histórico destina-se a deixar assentada a extraordinária importância do tema em epígrafe. A liberdade de

expressão alcança relevância de destaque na história mundial e do Brasil, demandando cuidado extremo por todos aqueles que lidam com a interpretação e aplicação desse princípio fundamental para a dignidade da pessoa humana e concretização do regime democrático.

1.2 A liberdade de expressão no Brasil atual

No Brasil, a livre manifestação do pensamento está consagrada na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental conferido a brasileiros e estrangeiros residentes no País. Consolida-se como verdadeira essência do Estado Democrático de Direito, encontrando fundamento no princípio vetor da dignidade da pessoa humana. “É livre a manifestação de pensamento”, estabelece o inciso IV do artigo 5º da Constituição Republicana. Trata-se a liberdade de expressão de um dos mecanismos por meio do qual, indubitavelmente, concretiza-se o princípio democrático e se avigora a soberania popular.

O direito fundamental de livre expressar o pensamento, as ideias e opiniões compreende todos os meios e formas possíveis e imagináveis de comunicação, escritas ou faladas, impressas ou pela internet e também por meio da arte, englobando qualquer conteúdo e tema, vedada terminantemente qualquer tipo de censura.

E como direito multifacetado, é pela liberdade de expressão que se concretiza outro direito fundamental, o do acesso à informação, também assegurado pelo artigo 5º da Constituição Federal, especificamente nos incisos XIV e XXXIII, bem como no inciso II do §3º do artigo 37. Esse direito de acesso tem como premissa lógica o direito de buscar e receber informações e ideias. Materializa-se assim, com a liberdade de expressão, a cidadania e a manutenção da democracia.

Essa forte vinculação entre livre expressão do pensamento e democracia é notavelmente defendida pelo filósofo inglês Meiklejohn (2004, p. 25). Segundo ele, para que um sistema democrático funcione adequadamente, o eleitorado deve estar bem informado sobre todos os pontos de vista. Uma democracia exige que os eleitores participem e sejam adequadamente informados, sem restrições ao livre fluxo de ideias, informações e opiniões. Para Meiklejohn, a democracia não será

fiel ao seu ideal essencial se os que estão no poder mostram-se capazes de manipular o eleitorado, ocultando informações e reprimindo críticas. É de Meiklejohn a célebre afirmação: “o essencial não é que todos devam falar, mas que tudo o que valha a pena seja dito”.

Em voto lapidar no *Habeas Corpus* nº 82.424-2/RS, em que, convocado o Supremo Tribunal Federal a decidir questão envolvendo racismo e liberdade de expressão, o ministro Marco Aurélio chamou a atenção para a relevância do tema, observando que:

A liberdade de expressão serve como instrumento decisivo de controle da atividade governamental e do próprio exercício de poder. Esta dimensão foi até mesmo a fonte histórica da conquista e do desenvolvimento de tal liberdade. À proporção que se forma uma comunidade livre de censura, com liberdade para exprimir os pensamentos, viabiliza-se a crítica desimpedida, mesmo que contundente, aos programas de governo, aos rumos políticos do país, às providências da administração pública. Enfim, torna-se possível criticar, alertar, fiscalizar e controlar o próprio exercício dos mandatos eletivos. Quando somente a opinião oficial pode ser divulgada ou defendida, e se privam dessa liberdade as opiniões discordantes ou minoritárias, enclausura-se a sociedade em uma redoma que retira o oxigênio da democracia e, por consequência, aumenta-se o risco de ter-se um povo dirigido, escravo dos governantes e da mídia, uma massa de manobra sem liberdade.

No entanto, embora vedada a censura, afigura-se correto dizer que a liberdade individual de manifestação do pensamento não é absoluta. Seu exercício encontra limites. O autor de manifestações abusivas responde por elas, inclusive criminalmente. E isso porque a Constituição Federal protege outros direitos de igual relevância, como a intimidade, o segredo da vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e que uma vez violados por manifestações radicais, discriminatórias e abusivas, ensejarão como consequência certa o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (Constituição Federal – CF, artigo 5º, inciso X).

São intoleráveis também os discursos de ódio, configurando abuso da liberdade de expressão. Incorrerá o infrator na prática de diversos crimes,

destacando-se a homofobia, a xenofobia, o antissemitismo e o racismo, este inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão (CF, artigo 5º, inciso XLII, e Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989). Nem poderia ser diferente, pois estabelece a Constituição Federal como um dos objetivos fundamentais promover o bem de todos, *sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (CF, artigo 3º, inciso IV). Como dito, são garantias constitucionais de igual estatura, pois compreendidos nos direitos à vida e à igualdade, e que também encontram substrato no princípio vetor da dignidade da pessoa humana (CF, artigo 1º, inciso III).

Significa dizer, enfim, que se a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País é garantida pela Constituição a livre e plena manifestação do pensamento, deles também se exige e se cobra, no ato de expressar-se, o pleno respeito a direitos constitucionais alheios.

A esses mesmos direitos e imposições, como não poderia deixar de ser, submetem-se os membros do Ministério Público, como se verá adiante.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A Constituição Federal destinou ao Ministério Público a relevante missão de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127). Também lhe confiou a titularidade privativa da ação penal pública, e bem assim do inquérito civil, o controle externo da atividade policial, e a atribuição de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (artigo 129, incisos I, VII e VIII).

Como agente público e serviente ao povo, ao membro do Ministério Público são prescritos diversos deveres e obrigações, todos previstos na Constituição Federal e em diversas leis infraconstitucionais, destacando-se a Lei Complementar Federal nº 75, de 20 de maio de 1993 (estatuto do Ministério Público da União) e a Lei Complementar Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Não custa lembrar que o membro do Ministério Público é antes de tudo um cidadão, e como tal tem igualmente garantida a livre manifestação de pensamento, submetendo-se ele também, como toda e qualquer pessoa, ao necessário dever de respeito aos direitos constitucionais alheios. Pois não se imagina, tampouco se admite, que a condição de membro do Ministério Público possa constituir alguma *capitis diminutio*, que o faça perder ou de alguma forma ter reduzida sua condição de cidadão – tampouco está à margem ou acima da lei, por óbvio. Está, sim, como dito, no mesmo patamar de todo e qualquer cidadão, sujeito aos mesmos direitos e deveres previstos na Carta Magna.

Diversos são os dispositivos legais, e mesmo atos administrativos, que estabelecem aos membros do Ministério Público normas-padrão ou regras de conduta para o fiel e lúdimo exercício de suas funções. E muitas dessas normas e recomendações dispõem diretamente ou guardam relação com a forma e o conteúdo de suas manifestações, sejam elas processuais ou não, sejam elas públicas ou no âmbito de sua vida privada.

Tais preceitos buscam conferir conformidade e evitar conflito com outros valores e direitos igualmente relevantes, como a intimidade das partes envolvidas no processo, o segredo da vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Além disso, visam a proteger o próprio membro do Ministério Público, evitando a exposição negativa e o descrédito perante a sociedade, questões de suma importância para o desempenho de suas funções.

Para o tema em análise, o estatuto do Ministério Público da União (Lei Federal nº 75, de 20 de maio de 1993), a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993) e a Lei Orgânica Estadual do Ministério Público de São Paulo (Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993), trazem normas de substancial relevância.

Registra-se também que, no estado de São Paulo, o Ministério Público há tempos conta com o “Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo”, aprovado pelo Ato Normativo nº 675/2010-PGJ-CGMP, de 28 de dezembro de 2010, que suscita importantes orientações relativas à atividade funcional.

De igual modo, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) fixou diretrizes orientadoras por meio da Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 01, de 3 de novembro de 2016, dispondo sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do *e-mail* institucional por parte dos Membros do Ministério Público.

Todas essas normas serão consideradas no presente trabalho.

3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM PROCESSOS E PROCEDIMENTOS

De modo geral, atuando em Juízo como parte ou fiscal da lei, em processos de caráter penal ou cível, em inquéritos policiais e em procedimentos administrativos perante os quais officie, deve o membro do Ministério Público manifestar-se nos autos de acordo com os princípios éticos, mantendo conduta compatível com o exercício do cargo e zelando pelo respeito aos membros do Ministério Público, aos magistrados, aos advogados e às demais autoridades, devendo tratar com urbanidade também as testemunhas, funcionários e o público em geral. Tais deveres estão definidos no artigo 43, incisos I, VI e IX, da Lei Federal nº 8.625/93, artigo 169, incisos I, III, IV e V, da Lei Estadual nº 734/1993, artigo 236, inciso VIII, da Lei Complementar Federal nº 75/93, e no artigo 1º, incisos IX, XIII e XXXII, do Ato Normativo 675/2010.

Significa dizer que o membro do Ministério Público, em suas manifestações, deve atuar dentro de padrões legais e éticos, sendo inadmissível que atue de forma abusiva, desrespeitosa ou ofensiva a quaisquer dos intervenientes no processo ou procedimento administrativo.

Inadmissível também que o membro do Ministério Público intencionalmente apresente argumentação, exponha fato ou informação inverídica ou divergente da realidade, atentatórias à probidade processual. O artigo 5º do Código de Processo Civil atribui a todos os participantes do processo o dever de comportar-se de acordo com a boa-fé. Nesse mesmo sentido, estabelece o artigo 77 que são deveres das partes, de

seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo expor os fatos em juízo conforme a verdade, e não formular pretensão ou apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento.

Além disso, prescreve o artigo 78 do Código de Processo Civil:

É vedado às partes, a seus procuradores, aos juízes, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e a qualquer pessoa que participe do processo empregar expressões ofensivas nos escritos apresentados.

§ 1º Quando expressões ou condutas ofensivas forem manifestadas oral ou presencialmente, o juiz advertirá o ofensor de que não as deve usar ou repetir, sob pena de lhe ser cassada a palavra.

§ 2º De ofício ou a requerimento do ofendido, o juiz determinará que as expressões ofensivas sejam riscadas e, a requerimento do ofendido, determinará a expedição de certidão com inteiro teor das expressões ofensivas e a colocará à disposição da parte interessada.

Manifestações abusivas lançadas em autos com o propósito de ofender ensejam ao membro do Ministério Público responsabilização administrativa e civil – processo disciplinar, multa, indenização por litigância de má-fé e indenização por danos morais, nos termos dos artigos 79 e seguintes do Código de Processo Civil – e até mesmo penal. Pois tal modo reprovável de atuar obviamente não está ao abrigo do direito constitucional de liberdade de expressão.

Por outro lado, não se pode confundir as manifestações que, conquanto ásperas, enérgicas e veementes, são lançadas sem pretensão de ofender, mas tão somente com intenção de criticar ou narrar. A respeito, pontua o Fragoso (1988, p. 221-222):

Em consequência, não se configura o crime se a expressão ofensiva for realizada sem o propósito de ofender. É o caso, por exemplo, da manifestação eventualmente ofensiva feita com o propósito de informar ou narrar um acontecimento (*animus narrandi*), ou com o propósito de debater ou criticar (*animus criticandi*).

Merecem abordagem também questões que dizem respeito à manutenção de sigilo, pelo membro do Ministério Público, sobre o

conteúdo de documentos e informações. Estabelece o artigo 169, incisos X e XI, da Lei paulista nº 734/1993, que são deveres funcionais dos membros do Ministério Público resguardar o sigilo sobre o conteúdo de documentos ou informações obtidos em razão do cargo ou função e que, por força de lei, tenham caráter sigiloso, e guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função. Normas semelhantes são encontradas no artigo 236, inciso II, do estatuto do Ministério Público da União, e artigo 26, §2º, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

No mesmo sentido, e de forma mais detalhada, o artigo 1º, inciso LXV, do Ato Normativo 675/2010 dispõe que ao membro do Ministério Público incumbe

zelar pela preservação do sigilo das investigações ou de documentos constantes nos autos, por força de lei, por determinação própria ou do Poder Judiciário, cuidando para que as informações transmitidas à imprensa preservem o sigilo e a intimidade dos envolvidos, evitando antecipar medidas que serão adotadas ou dar exclusividade de informação a qualquer órgão de imprensa, utilizando, como regra, a Assessoria de Comunicação da Procuradoria-Geral de Justiça para sua difusão.

As normas referidas guardam relação com direitos e garantias fundamentais, previstos no artigo 5º e inciso X, da Constituição Federal, que protegem a segurança, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Cuidam-se de garantias individuais, insculpidas no âmbito das cláusulas pétreas, e por isso instituidoras de limitações que se opõem à liberdade de expressão, mostrando-se necessária a interpretação para que tais valores, todos de conteúdo axiológico de igual estatura, convivam de forma harmônica.

Como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, tendo por missão a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, exercendo a função de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, resta claro o comprometimento

do Ministério Público de cuidar, quando no exercício de suas atividades funcionais, da tutela de tais garantias – segurança, intimidade, vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Tendo ele, membro do Ministério Público, a incumbência constitucional de defender esses direitos e garantias fundamentais, não lhe é permitido abrir mão dessa grave missão para fazer prevalecer, diante de um caso concreto aos seus cuidados, o seu próprio direito à liberdade de expressão.

Por isso, é vedado ao membro do Ministério Público qualquer atuação tendente a divulgar ou deixar de preservar informações ou documentos sigilosos, sobretudo quando exponham ou coloquem em risco a segurança, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Seria francamente desarrazoada qualquer possibilidade de atuação contrária a esse dever, a pretexto de exercer sua liberdade de expressão, ou por razões de estratégia ou “interesse público”.

4. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICO-PARTIDÁRIA

Questão se que coloca, com importantes reflexos, diz respeito à norma insculpida no artigo 128, §5º, inciso II, letra “e”, da Constituição Federal, que veda aos membros do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária. Seguem o modelo constitucional a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em seu artigo 44, inciso V, e o estatuto do Ministério Público da União, no artigo 237, inciso V.

Avançando um pouco mais no assunto, o Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo (Ato Normativo 675/2010) recomenda aos membros do Ministério Público que se abstenham, no “exercício de suas funções ou em razão delas, de revelar preferências políticas” (artigo 1º, inciso XLIX).

Em artigo publicado na revista virtual Observatório da Imprensa, Mazzilli (2000, agosto) assinalou o alcance e o significado da expressão “atividade político-partidária”:

Ao juiz e ao promotor, como cidadãos, não se proíbe tenham opinião político-partidária. Mas é incompatível

que se filiem a partidos políticos, pertençam a órgãos de direção partidária, exerçam qualquer ação direta em favor de um partido, ou mesmo participem de suas campanhas. Devem ainda abster-se de fundar partido político ou de praticar qualquer ato de propaganda ou de adesão pública a programas de qualquer corrente ou partido político, bem como abster-se de promover ou participar de desfiles, passeatas, comícios e reuniões de partidos políticos, ou de exercer ou até mesmo concorrer aos cargos eletivos correspondentes, pois para tanto não se dispensa a militância político-partidária.

Em 3 de novembro de 2016, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por intermédio da Corregedoria Nacional, expediu a Recomendação CN-CNMP nº 01, de caráter geral, fixando diretrizes orientadoras a todos os membros do Ministério Público, destacando, na mesma linha de Mazzilli, que a vedação de atividade político-partidária

[...] não se restringe apenas à prática de atos de filiação partidária, abrangendo, também, a participação de membro do Ministério Público em situações que possam ensejar claramente a demonstração de apoio público a candidato ou que deixe evidenciado, mesmo que de maneira informal, a vinculação a determinado partido político.

Como anotado nas “Considerações Gerais” da Recomendação CN-CNMP, o Ministério Público é uma instituição constitucional autônoma, independente e sem vinculação político-partidária, cumprindo-lhe observar e fazer cumprir o disposto no artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, que consagra o princípio da impessoalidade e da moralidade para todos os agentes públicos.

Em sua atividade funcional, o membro do Ministério Público deve manter conduta isenta, insuspeita e impessoal. O exercício de atividade político-partidária, que “não se restringe apenas à prática de atos de filiação partidária”, compreendendo também a manifestação pública de apoio e vinculação a determinado candidato ou partido político, sem dúvida causa reflexos em sua atividade funcional, comprometendo sua independência e reputação. Suscita dúvidas e suspeitas quanto à justeza de sua atuação nos feitos que oficia, especialmente naqueles que guardam

relação com a administração pública. Mais que isso, abala a confiança da coletividade na integridade do sistema da justiça.

Para compreender bem o contexto, basta pensar na hipotética situação de um promotor ou procurador com atribuições na área de improbidade administrativa, que exerça ou tenha exercido atividade político-partidária, manifestando público apoio (ou rejeição) a determinado partido político. O questionamento que daí decorre é bastante lógico. Que credibilidade terá ele para investigar um deputado, um prefeito ou vereador desse mesmo partido, representado por ato de improbidade? Não é difícil imaginar as suspeitas que recairão sobre a legitimidade de sua atuação, inclusive de seus próprios colegas.

Na mesma situação é possível imaginar um integrante de órgão da administração superior da instituição. Cita-se como exemplo o Conselho Superior do Ministério Público, incumbido de apreciar as promoções de arquivamento e os recursos interpostos por agentes públicos – muitas vezes ocupante de cargos eletivos – investigados em inquéritos civis.

Em síntese, cuidando-se a atividade político-partidária de comportamento assumido *sponte propria* pelo membro do Ministério Público, revela-se clara a violação aos princípios constitucionais da administração pública, elencados no artigo 37 da Constituição Federal, notadamente da impessoalidade e da moralidade, e certamente também o da legalidade, do qual decorrem os princípios da imparcialidade e da independência funcional.

Quanto ao Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo (Ato Normativo 675/2010), que recomenda aos membros do Ministério Público que se abstenham, no “exercício de suas funções ou em razão delas, de revelar preferencias políticas” (artigo 1º, inciso XLIX), não se tem dúvidas de que extrapolou o modelo constitucional e legal a respeito.

A norma constitucional que veda aos membros do Ministério Público o exercício de atividade político-partidária possui caráter restritivo, com consequentes efeitos sobre a liberdade de manifestação do pensamento. Por essa razão, não se admite o alargamento de seu significado, sobretudo porque a liberdade de expressão é a regra, como

regra também é o exercício da atividade política, ambos valores inerentes ao regime democrático.

Todavia, bem compreendido o Ato Normativo, especificamente nesta parte, como recomendação de conduta, não se pode deixar de reconhecer que ela encontra justificativa, sobretudo diante do que tem a experiência demonstrado. A simples revelação de preferência política, conquanto não se trate do vedado exercício de atividade político-partidária, porém manifestada publicamente pelo membro do Ministério Público – em sua página pessoal de rede social, por exemplo –, também pode causar embaraços e, dependendo do cargo que ocupe ou das funções que exerça, pode comprometer também a credibilidade de sua atuação.

Nesses novos tempos, em que tendências ideológicas tanto se exacerbaram, e muitos se descobriram de repente como alinhados à política “de direita” ou “de esquerda”, revelações e manifestações públicas de identificação ou empatia a uma ou outra corrente político-ideológica fatalmente provocarão os mesmos e deletérios efeitos já mencionados.

Como alertado em linhas anteriores, a vedação de atividade político-partidária e bem assim a acertada recomendação preconizada pelo Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo postam-se também em defesa do próprio membro do Ministério Público.

A Recomendação CN-CNMP nº 01 do Conselho Nacional do Ministério Público, ainda a respeito do tema, expõe também as seguintes observações:

VI – Não configura atividade político-partidária, vedada constitucionalmente, o exercício da liberdade de expressão na defesa pelo membro do Ministério Público de valores constitucionais e legais em discussões públicas sobre causas sociais, em debates ou outras participações ou manifestações públicas que envolvam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

VII – Não configura atividade político-partidária a crítica pública por parte do Membro do Ministério Público dirigida, entre outros, a ideias, a ideologias, a projetos legislativos, a programas de governo, a medidas, sendo vedados, contudo, ataques de cunho pessoal, que possam

configurar violação do dever de manter conduta ilibada e de guardar decoro pessoal, direcionados a candidato, a liderança política ou a partido político, com a finalidade de descredenciá-los perante a opinião pública em razão de ideias ou ideologias de que discorde o membro do Ministério Público. (Grifos nossos).

Não custa lembrar o que já foi alertado no capítulo introdutório. Qualquer disposição referente ao tema liberdade de expressão demanda reflexão e cautela, pois cuida-se de direito fundamental sob a regência de princípio maior, que é a dignidade da pessoa humana.

As definições, ressalvas e vedações elencadas nos incisos VI e VII da Recomendação da Corregedoria do CNMP pouco ou nada se assemelham a recomendações. Na verdade, definem, ressalvam e vedam condutas. Minudenciam o que, quais e como são permitidas ou vedadas manifestações dos membros do Ministério Público.

Ambos os dispositivos ignoram as infinitas possibilidades de manifestação do membro do Ministério Público, em situações e contextos diversos daquelas taxativamente descritas, e que não haverão de configurar atividade político-partidária ou violação do dever de manter conduta ilibada e de guardar decoro pessoal. A propósito, já advertia Ráo (1976, p. 269) sobre o poder normativo do regulamento (também aplicável aqui):

[não pode] criar direitos ou obrigações novas, que a lei não criou; ampliar, restringir, ou modificar direitos ou obrigações constantes de lei; ordenar ou proibir o que a lei não ordena nem proíbe; facultar ou vedar por modo diverso do estabelecido em lei; extinguir ou anular direitos ou obrigações que a lei conferiu; criar princípios novos ou diversos; alterar a forma que, segundo a lei, deve revestir um ato; atingir, alterando-o por qualquer modo, o texto ou o espírito da lei.

Em suma, em se tratando de tema relacionado ao direito fundamental de livre expressão do pensamento, são válidas as recomendações (ou enunciados que possam assim ser compreendidos), emanados de órgãos da administração superior do Ministério Público ou do Conselho Nacional do Ministério Público – tendo em conta sempre que obrigações e vedações decorrem unicamente da lei e da Constituição Federal–,

com vistas a orientar o membro do Ministério Público a exercer suas funções com ética e eficiência, mantidas sua reputação, imparcialidade e credibilidade, de modo a evitar danos e prejuízos para o serviço público, para terceiros e para a coletividade.

5. O DIREITO À INFORMAÇÃO E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal impõe a todos os agentes públicos o dever de prestar contas de suas atividades, dando assim pleno cumprimento ao princípio constitucional da publicidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, dentre outros, como se verá adiante.

Ao conceder entrevista sobre suas atividades, com relação a um caso sob seus cuidados, o membro do Ministério Público está apenas fazendo valer os princípios da publicidade e da transparência. Por isso pode e deve assim proceder. Desde que, como dito linhas atrás, não exponha assuntos sigilosos ou cobertos pelo segredo de Justiça, ou a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, ou revele informações que, de qualquer modo, coloquem em risco a segurança pessoal de alguém, da sociedade ou do Estado. Ou que constitua o exercício de atividade político-partidária. Fora dessas situações, francamente não se vislumbra qualquer empecilho ao contato de promotores e procuradores com órgãos da imprensa.

Na esteira desse pensamento, Mazzilli (2008) preconizava há mais de dez anos:

Não há dúvida de que não tem o membro do Ministério Público o direito de expor assuntos sigilosos da Administração ou do seu ofício, que soube por força de seu exercício funcional: isso poderia até mesmo constituir ato de improbidade administrativa, além de crime de violação de sigilo funcional. Contudo, as revelações à imprensa que não violem o sigilo funcional, não será o regulamento que as pode vedar: o critério para a entrevista há de ser o bom-senso do próprio membro do Ministério Público, e os limites, apenas os da lei. (...)

Não há dúvida de que não pode o membro do Ministério Público utilizar-se do seu direito à liberdade de expressão

para violar o sigilo funcional ou para referir-se de forma depreciativa às autoridades constituídas ou ainda aos atos da administração. (...)

A tendência de querer calar os membros do Ministério Público é, porém, algo recorrente e tem defensores dentro e fora da instituição.

Na verdade, mais que cumprir os princípios da publicidade e da transparência, ao prestar contas à sociedade o membro do Ministério Público confere concretização a um dos direitos fundamentais do cidadão, profundamente relacionado com a liberdade de expressão: o direito fundamental de acesso à informação, previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

As garantias de liberdade de expressão e de direito de acesso à informação se completam. São ambos os princípios “irmãos siameses”. O verso e o reverso da mesma moeda. Um não sobrevive ou é inútil sem o outro.

Além disso, ao relatar para a imprensa informações sobre o andamento de casos sob seus cuidados – o que normalmente acontece em casos de relevância e repercussão – conduzindo-se com responsabilidade e cautela devidas, e fora dos casos em que deva ser mantido o sigilo, como ressaltado sempre, o membro do Ministério Público cumpre papel fundamental para assegurar efetividade à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do artigo 5º, no inciso II do § 3º do artigo 37 e no § 2º do artigo 216 da Constituição Federal.

A lei indica expressamente o Ministério Público como um dos destinatários da norma, como se vê do inciso I do artigo 1º, que estabelece também, no parágrafo único do artigo 2º, a obrigatoriedade de prestar contas, como regra, e, no artigo 3º e incisos, a publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção:

Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no *caput* refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

É também pela prestação de contas que se permite à sociedade exercer o direito de fiscalizar as ações do Ministério Público. É de interesse e preocupação geral ter conhecimento das providências adotadas pelo Ministério Público a respeito de investigações ou processos envolvendo atos de improbidade administrativa e crimes graves, como corrupção, lavagem de dinheiro e tantos outros que, por algum motivo, possam ter despertado alguma repercussão ou maior interesse social. E ninguém melhor que o membro do Ministério Público que esteja oficiando no caso, pois ele terá as informações necessárias e melhores, de modo que ninguém saberá quais delas poderão ser divulgadas.

Nesse ponto, convém ressaltar que, justamente por cumprir seu papel em prol da sociedade com autonomia e independência, no combate

a crimes e atos de improbidade administrativa, membros do Ministério Público têm sido alvo de constantes investidas. Muitas para imposição de sanções, por terem dado publicidade a procedimentos e processos sob seus cuidados. Outras tantas, e já se contam várias, para modificar ou criar nova legislação para proibir a publicidade da atuação ministerial, criar novas situações de foro por prerrogativa de função, criar novas situações de abuso de autoridade (indisfarçavelmente direcionados a membros do Ministério Público), entre muitas outras. Objetivam, em suma, ou inviabilizar o acesso à informação, ou inviabilizar a própria atuação do Ministério Público. Num e noutro caso, são conhecidas popularmente como “Lei da Mordaza”.

Para essa situação, já reagia Mazzilli (2008):

Dizem os autores dessas propostas que querem impedir o *estrelismo* de autoridades que devassam a vida de acusados, causando-lhes prejuízos insuperáveis, mesmo se depois vierem a ser reconhecidos inocentes.

Embora entendamos que os membros do Ministério Público devem ter extrema sobriedade no contato com a imprensa, de nossa parte cremos, porém, que, para combater eventuais abusos, a lei já pune criminalmente a quebra do sigilo funcional, além de sujeitar seus infratores às graves sanções da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), isso tudo sem prejuízo da responsabilização cível por danos patrimoniais e morais. Mas, amordaçar e intimidar quem investiga em nome da sociedade é tentativa condenável, até porque, agentes públicos que são, o delegado, o juiz e o promotor têm seu trabalho iluminado pelos princípios gerais da Administração, como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, razoabilidade e, especialmente, publicidade. A publicidade pode e deve ser restrita quando isso decorra de exigência de lei (sigilo legal) ou ainda quando convenha ao interesse da própria investigação ou ao interesse da coletividade (como é o caso da privacidade das pessoas). Mas, se transformarmos em regra a exceção (o sigilo nas investigações), voltaremos às investigações secretas, com o alheamento da imprensa e da sociedade para toda a corrupção que só será saneada em público.

Por fim, é sintomático que essa reação dos políticos

brasileiros se volte contra a publicidade das investigações, exatamente agora que o Ministério Público, mais bem dotado pela Constituição de 1988, está investigando os atos de improbidade dos próprios políticos e dos administradores, como nunca ainda se tinha feito neste País...

6. LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ESFERA PRIVADA

Não é incomum a interação entre membros do Ministério Público e jornalistas. Rotineiramente promotores e procuradores são entrevistados em veículos de comunicação social, e os motivos são os mais variados. Buscam os repórteres informações sobre operações policiais de repercussão, opinião a respeito de questões jurídicas em evidência, opinião sobre medidas ou decisões judiciais, entre muitas outras situações.

É natural que o jornalista procure operadores do direito especialistas no tema que se pretende cobrir. Assim, se o assunto se relacionar a crime de lavagem de dinheiro, é de se esperar que o especialista a ser ouvido seja alguém que atue ou tenha experiência nessa área. É em tal situação que um membro do Ministério Público poderá ser procurado e entrevistado, manifestando-se a respeito de caso que não está sob seus cuidados, esclarecendo algum detalhe jurídico, adotando a cautela necessária para não depreciar, de qualquer forma, o princípio do “promotor natural”. E ao assim proceder, estará o membro do Ministério Público simplesmente exercendo seu sagrado direito de expressar livremente seu pensamento.

Como qualquer cidadão, o membro do Ministério Público guarda incólume o direito e a liberdade de expressão. E como qualquer brasileiro ou estrangeiro residente no país, responderá por eventuais manifestações abusivas, que ofendam outros direitos de igual relevância, como a intimidade, o segredo da vida privada, a honra e a imagem das pessoas, inclusive incitações de ódio e manifestações que expressem homofobia, xenofobia, antissemitismo e racismo. Pois, como já observado no decorrer deste trabalho, são garantias constitucionais de igual estatura, pois compreendidos nos direitos à vida e à igualdade, e que também

encontram substrato no princípio maior da dignidade da pessoa humana (CF, artigo 1º, inciso III).

Bem assentadas tais premissas, resta claro que o membro do Ministério Público poderá expressar livremente suas ideias, opiniões e críticas em público, por meio de entrevistas a jornais impressos, em programas ou programações de rádio e televisão, em sua página pessoal ou mediante comentários em rede social na internet (*Facebook, Youtube, Twitter, Instagram*), em blogues, em seu *e-mail* ou aplicativos de comunicação instantânea, como o *WhatsApp* e o *Skype* – enfim, por qualquer meio de comunicação.

Preserva o membro do Ministério Público o direito fundamental de expressar críticas desfavoráveis a qualquer pessoa ou instituições, conquanto ásperas e contundentes, ainda quando dirigidas a figuras públicas, administradores, parlamentares, magistrados e quaisquer outros agentes públicos, de qualquer nível ou hierarquia.

O Estado de Direito não alberga agentes ou instituições intocáveis ou imunes a críticas. Pois, nas palavras do ministro Celso de Mello, o direito de criticar encontra “suporte legitimador **no pluralismo político**, que representa **um dos fundamentos** em que se apoia, **constitucionalmente**, o próprio Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, V)” (trecho do voto na ADPF 130 – grifos no original).

A regra é, sempre, a liberdade de expressão, diante da ampla latitude reservada ao princípio pela Constituição Federal. No caso de excesso de linguagem, ainda que em grupos privados e fechados de redes sociais, ou por *e-mail* particular ou sistemas de mensagens instantâneas, como o *WhatsApp*, que resvale “para a zona proibida da calúnia, da difamação, ou da injúria, aí o corretivo se fará pela exigência do direito de resposta por parte do ofendido, assim como pela assunção de responsabilidade civil ou penal do ofensor”, como advertiu o eminente ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto, no voto proferido na ADPF nº 130.

Incabível, ademais, como anotado anteriormente, a imposição de censura ou definição prévia sobre o que o membro do Ministério Público pode ou não pode dizer em entrevistas, debates ou manifestações públicas, e aqui devem ser lembradas novamente as palavras do ministro Celso de

Mello, em referência feita pelo ministro Carlos Britto no julgamento da ADPF 130: “a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público”.

7. CONCLUSÃO

A Constituição Federal erigiu a livre manifestação do pensamento como direito fundamental conferido a brasileiros e estrangeiros residentes no País. Consolida-se como verdadeira essência do Estado Democrático de Direito, encontrando fundamento no princípio vetor da dignidade da pessoa humana. Seu exercício encontra limites em outros direitos de igual relevância, como a intimidade, o segredo da vida privada, a honra e a imagem das pessoas, ou em disposições previstas na própria Constituição Federal.

Dispositivos constitucionais e legais estabelecem aos membros do Ministério Público determinadas limitações, inclusive regras de conduta, que objetivam, em última análise, o fiel exercício de suas funções, com independência, imparcialidade e estrita observância aos princípios constitucionais da administração pública.

Como qualquer cidadão, o membro do Ministério Público guarda incólume o direito à manifestação do pensamento, podendo expressar livremente suas ideias, opiniões e críticas em público, por entrevistas em jornais, programas ou programações de rádio e televisão, e por qualquer outro meio de comunicação. Todavia, deve responder pelas manifestações e condutas abusivas, que violem deveres ou vedações previstas na lei ou na Constituição Federal, ou que ofendam outros direitos de igual relevância, como a intimidade, o segredo da vida privada, a honra e a imagem das pessoas, inclusive incitações de ódio e manifestações que expressem homofobia, xenofobia, antissemitismo e racismo.

Qualquer disposição ou enunciado referente ao tema liberdade de expressão demanda reflexão e cautela, pois cuida-se de direito fundamental. A regra é, sempre, a mais ampla liberdade de expressão, revelando-se inconstitucional a imposição de censura ou definição prévia a respeito do tema ou o conteúdo das manifestações públicas dos membros do Ministério Público.

No entanto, são úteis e pertinentes as recomendações emanadas da administração superior do Ministério Público, e bem assim do Conselho Nacional do Ministério Público, que enfatizem a primazia da conduta ética, com vistas a orientar o membro do Ministério Público a exercer suas funções com eficiência, preservando sua reputação, imparcialidade e credibilidade, de modo a evitar danos e prejuízos para o serviço público, para terceiros e para a coletividade.

8. REFERÊNCIAS

BARNETT, Stephen R. **The Puzzle of Prior Restraint**. Stanford Law Review - Vol. 29, n. 3. Symposium: Nebraska Press Association v. Stuart, 1977.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 3 maio 2019.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 01**. Brasília. 03.11.2016. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_-_03-11-2016_doc_final1_1.pdf>. Acesso em: 5 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 130**. Ministro Carlos Britto. Brasília. 30.04.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 5 maio 2019.

_____. _____. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 130**. Ministro Celso de Mello. Brasília. 30.04.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 5 maio 2019.

_____. _____. **Habeas Corpus nº 82.424-2/RS**. Relator originário: Ministro Moreira Alves. Brasília. Diário de Justiça 19.03.2004.

Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 5 maio 2019.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal - Parte Especial**. 10^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988.

LINDBERG, Carter. **História da Reforma**. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil, 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A mordaca para os membros do Ministério Público**. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mordacamp.pdf>>. Acesso em: 5 maio 2019.

_____. **Atividade político-partidária e o Ministério Público**. Artigo publicado no Observatório da Imprensa, agosto de 2000. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/atividadepartidaria.pdf>>. Acesso em: 4 maio 2019.

MEIKLEJOHN, Alexander. **Free speech and its relation to self-government**. New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2004.

NAPOLITANO, Marcos. **1964: História do Regime Militar Brasileiro**. São Paulo: Contexto, 2014.

RAAFLAUB, Kurt; Ober, Josiah; Wallace, Robert. **Origins of democracy in ancient Greece**. California: University of California Press, 2007.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. Resenha Universitária, 1976.

SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de Preconceito e de Discriminação**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÃO PAULO. **Lei Complementar Estadual nº 734 – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo**. 26.11.1993. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1993/alteracao-lei.complementar-734-26.11.1993.html>>. Acesso em: 5 maio 2019.

_____. **Manual de Atuação Funcional dos Promotores de Justiça do Estado de São Paulo – Ato Normativo nº 675/2010-PGJ-**

CGMP – Ministério Público do Estado de São Paulo. 28.12.2010.
Disponível em: <http://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/ATOS/675.pdf>. Acesso em: 5 maio 2019.

DEVER DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

DUTY OF PUBLIC COMMUNICATION OF THE PUBLICPROSECUTOR'S ATTORNEY OFFICE AND FREEDOM OF EXPRESSION

DEVER DE MEDIOS DE MINISTERIO FISCAL Y LIBERDAD DE EXPRESIÓN

Celeste Leite dos Santos¹

Pedro Eduardo de Camargo Elias²

Recebido em 16/4/2019

Aprovado em 20/8/2019

SUMÁRIO: Introdução. 1. Metodologia. 1.1. Objetivo e tema. 1.2. Procedimentos. 1.3. Abordagem e análise dos acórdãos. 1.4. O dever de informação dos membros do Ministério Público. 2. Conceito. 2.1. Liberdade de expressão. 2.1.1. Problematização do conceito. 2.1.2. A comunicação social e o dever de informação dos membros do Ministério Público. 3. Análise de casos. 3.1. Lei de Imprensa. 3.1.1. A inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130). 3.2. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815. 3.3. Liberdade de Expressão e a Resolução nº 58/2017 do CNMP. 4. Conclusão. Referências.

SUMMARY: Introduction Methodology.1.1. Objective and theme.1.2. Procedures.1.3. Approach and analysis of judgments. 1.4. The duty to inform members of the Public Prosecution Service. 2. Concept.2.1. Freedom

1 Doutora em Direito Civil pela USP, Mestre em Direito Penal pela PUC/SP. Promotora de Justiça do Ministério Público de São Paulo. Gestora do projeto de Acolhimento de Vítimas, Análise e Resolução de Conflitos (Projeto AVARC) e do Projeto Hígia Mente Saudável.

2 Promotor de Justiça do MPSP.Primeiro Secretário da Associação Paulista do Ministério Público.

of expression. 2.1.1. Problematization of the concept. 2.1.2. The media and the duty to inform members of the prosecution service. 3. Case analysis. 3.1. Press Law. 3.1.1. The unconstitutionality of the Press Law (ADPF 130). 3.2. The Direct Action of Unconstitutionality no. 4.815.3.3. Freedom of Expression and CNMP Resolution 58/2017.4. Conclusion. References.

Resumen: Introducción Metodología 1.1. Objetivo y tema 1.2. Procedimientos 1.3. Enfoque y análisis de juicios. 1.4. El deber de informar a los miembros del Ministerio Público. 2. Concepto 2.1. La libertad de expresión. 2.1.1. Problematización del concepto. 2.1.2. Los medios de comunicación y el deber de informar a los miembros del ministerio público. 3. Análisis de casos. 3.1. Ley de prensa. 3.1.1. La inconstitucionalidad de la Ley de Prensa (ADPF 130). 3.2. La acción directa de inconstitucionalidad no. 4.815.3.3. Libertad de expresión y resolución CNMP 58 / 2017.4. Conclusión Referencias bibliográficas.

Resumo: A Constituição da República, ao prever as funções institucionais do Ministério Público, nos artigos 127 e 129, estabelece o dever/direito de comunicação social como *ombudsman* da sociedade. A correta interlocução com a sociedade perpassa pela aproximação direta e efetiva com todos os canais de comunicação próprios. A Resolução nº 58, de 5 de julho de 2017, estabelece diretrizes visando à comunicação eficiente do Ministério Público.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Constituição. Dever de comunicação social. *Ombudsman*. Ministério Público.

Abstract: The Constitution of the Federative Republic of Brazil, promulgated on October 5, 1988, when establishing the institutional functions of the Public Prosecutor's Attorney Office in articles 127 and 129 establishes the duty / right of social communication as *ombudsman* of society. The correct interlocution with the society goes through the direct and effective approach with all the channels of communication of its own. Resolution no. 58, dated July 5, 2017 sets forth guidelines for efficient prosecution communication.

Keywords: Freedom of expression; constitution; duty of social communication, *ombudsman*.

Resumen: La Constitución de la República, al establecer las funciones institucionales del Ministerio Público en los artículos 127 y 129, establece el deber / derecho de los medios de comunicación como el defensor del pueblo de la sociedad. El diálogo correcto con la sociedad pasa por un enfoque directo y efectivo con todos los canales de comunicación adecuados. Resolución no. 58, del 5 de julio de 2017, establece pautas para la comunicación eficiente del Ministerio Público.

Palabras clave: Libertad de expresión. Constitución. Deber de comunicación social. Defensor del pueblo. Ministerio Público.

INTRODUÇÃO

O estudo da liberdade e suas formas apresentam caráter polimórfico, pois se sujeitam a variações de tempo e espaço e têm como objeto central o estudo do poder do homem sobre a natureza, a sociedade e sobre si mesmo, em cada momento histórico.

Com a evolução da humanidade, houve significativa ampliação de seus limites, atualmente em fase de consolidação. Os historiadores do século XIX consideraram a Tomada da Bastilha, ocorrida em 14 de julho de 1789, o marco divisor entre a Idade Moderna e a Contemporânea, razão pela qual adotamos como ponto de partida na busca da delimitação da liberdade de expressão.

A atualidade do tema se revela promulgação da nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019), pois, se a liberdade de expressão é direito dos membros do Ministério Público, também revela dever de prestar contas à sociedade.

Da dialética entre liberdade e autoridade, temos que liberdade se opõe a autoritarismo, à deformação da autoridade; não, porém, à autoridade legítima. Nesse sentido, o artigo 1º da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, estabelece que:

Art. 1º. Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§1º. As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

§2º. A divergência na interpretação da lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

Para análise do fenômeno são paradigmáticas as palavras do Deputado Federal Ulisses Guimarães, por ocasião da promulgação da Constituição Federal: *“Um documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da Justiça Social do Brasil”*.

Não é sem razão que a Constituição Federal (CF) é também denominada “Constituição Cidadã”, pois nos trouxe uma série de conquistas no tocante aos direitos individuais e coletivos dos indivíduos, assim como o perfil constitucional atual do Ministério Público brasileiro (artigos 127 e 129 da Constituição Federal), pautado pelos princípios da unidade, independência e autonomia funcional. O Ministério Público abandonou a sua antiga vinculação com o Poder Executivo predominante desde a sua criação para assumir papel de verdadeiro interlocutor e mediador dos conflitos sociais. Nesse sentido:

reconheceu o constituinte de 1988 que a incipiente abertura democrática que vivemos não poderia dispensar um Ministério Público forte e independente, que efetivamente possa defender as liberdades públicas, os interesses difusos, o meio ambiente, as vítimas não só da violência com as da chamada criminalidade do colarinho branco – ainda que o agressor for o governo ou o governante. Reconheceu, aliás, que o Ministério Público é um dos guardiões do próprio regime democrático (MAZZILLI, 1989, p. 13).

Entre tantas aquisições democráticas, necessário mencionar aquela prevista no artigo 5º, IV, da CF: *“é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”*.

Tal inciso revela a preocupação de nosso legislador constitucional originário em fixar a liberdade de expressão como direito fundamental dos indivíduos.

Ademais, outros dispositivos constitucionais também resguardam, ainda que de maneira reflexa, a liberdade de expressão, conforme se afere, por exemplo, nos artigos 5º, incisos VI, VIII e IX, e 220.

A Convenção Americana de Direitos Humanos também garante o direito à liberdade de expressão, nos seguintes termos:

Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha (PACTO DE SAN JOSE DA COSTA RICA, 1969, 13-1).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia-Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, em seu artigo 19, dispõe:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.

A liberdade de manifestação de pensamento está consagrada, portanto, na Carta da República e em Tratados Internacionais, dos quais o Brasil é signatário.

Destarte, o problema inicial a ser tratado reside no fato de que, hodiernamente, chegam à apreciação do Poder Judiciário inúmeras ações, de natureza civil ou penal, em que o princípio da liberdade de expressão se apresenta como o ponto central da demanda. No âmbito administrativo também se tornou corriqueiro o questionamento sobre os limites da liberdade de manifestação de membros do Ministério Público brasileiro em redes de comunicação oficiais (imprensa escrita, televisiva e de radiodifusão) e não oficiais (*Facebook, Instagram, Twitter, etc.*).

Os magistrados são instados a se manifestarem sobre o alcance do mencionado princípio fundamental. No âmbito institucional, inúmeros são os casos em que o direito à liberdade de expressão do membro do Ministério Público é questionado perante os órgãos correccionais de controle interno e no âmbito do controle externo do Conselho Nacional do Ministério Público, e a nova lei de abuso de autoridade coloca nova luz à questão. Não faltarão alegações de que grandes operações realizadas pelo Ministério Público que tenham repercussão na mídia supostamente teriam sido motivadas por mero capricho, satisfação pessoal ou para beneficiar a si mesmo ou terceiro. Surge, então, o embate entre o dever de comunicação social do Ministério Público enquanto instituição e o direito à liberdade de expressão de seus membros, uma vez que, quando feitas em nome pessoal, terão como limitadores o direito dos destinatários diretos e indiretos de sua atuação atuando como verdadeiro limite à liberdade de expressão destes enquanto cidadãos. A esse respeito, estabelece o artigo 2º da Lei nº 13.869/2019:

Art. 2º. É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

I – servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;

II – membros do Poder Legislativo;

III – membros do Poder Executivo;

IV – membros do Poder Judiciário;

V – **membros do Ministério Público;**

VI – membros dos tribunais ou conselho de contas (grifamos).

Em que pese a inexistência de direitos absolutos, há que se salientar que a regra é a oposição do exercício da liberdade de expressão *erga omnes*, não se podendo, a pretexto de invocar exceções a esse corolário, sepultá-lo de acordo com princípios e valores pretensamente sociais inerentes a cada indivíduo. Tal postulado se aplica aos órgãos do Ministério Público brasileiro, mormente porque seus membros não perdem a qualidade de cidadãos.

O exercício da liberdade de expressão enquanto cidadão não se estende à atuação funcional do Ministério Público, sendo que a esse respeito vige o dever de informar suas atividades, o que não se confunde com a espetacularização dela.

Nas hipóteses em que o promotor de Justiça atua em nome da instituição que representa, o Poder Judiciário e os órgãos correccionais internos e externos ao Ministério Público estão autorizados a decidir de forma contrária à norma fundamental da liberdade de expressão, sendo o exercício de função de autoridade constituir limite objetivo ao princípio.

A zona cinzenta entre o que seria a comunicação do promotor de Justiça enquanto cidadão e a sua comunicação enquanto agente político comporta análise detida. Ao dever de prestar contas à sociedade surge paradoxalmente a possibilidade de punição criminal em razão do exercício

de sua atividade funcional. Surgirá muita divergência na jurisprudência pátria e no âmbito institucional do Ministério Público brasileiro a respeito de quais seriam os limites de tal preceito fundamental, o que gera evidente insegurança jurídica. Ainda que o §2º do artigo 1º da Nova Lei de Abuso de Autoridade afaste a possibilidade de imputação dos dispositivos nela contidos nas hipóteses de divergência na interpretação da lei ou divergência de fatos, mister se faz a edição de regulamentação específica para abarcar a questão. Como hipótese interpretativa de tal lacuna de índole normativa, axiológica e ontológica, a Resolução nº 58, de 5 de julho de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público orienta como deve ser efetuada a aproximação dos órgãos do Ministério Público com a sociedade (*ombudsman*), prevenindo excessos. A mencionada resolução estabelece em seu artigo 2º os seguintes princípios: impessoalidade; publicidade; transparência; economicidade; respeito aos direitos fundamentais; verdade; unidade; visão estratégica; sustentabilidade; acessibilidade; simplicidade; integração; diversidade regional. O parágrafo único do mencionado dispositivo estabelece que: “a comunicação social tem o dever constitucional de promover a transparência e de garantir o direito coletivo à informação, visão que deve orientar as escolhas estratégicas e operacionais da instituição”.

O artigo 3º ainda arremata aduzindo que: “O Ministério Público deve estabelecer canais de comunicação que estimulem o debate e a participação de cidadãos e de integrantes da instituição”. Daí se deduz a essência do papel do promotor de Justiça como agente catalisador dos anseios coletivos e mediador social de suas aspirações, exercendo verdadeira função de *ombudsman*. Dessa forma, não pode ser penalizado por agir em conformidade com os preceitos e regras estabelecidos na ordem jurídica (Resolução nº 58/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público).

1. METODOLOGIA

Para delinear o tema abordado é necessário definir quatro categorias: 1) objetivo e tema; 2) procedimentos; 3) abordagem e análise de acórdãos; e 4) dever de informação dos integrantes do Ministério Público como essência de seu papel de *ombudsman* da sociedade.

1.1 Objetivo e tema

Liberdade de expressão é assunto recorrente quando nos deparamos com os limites impostos àqueles que vivem em sociedade.

Após a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos lançaram-se luzes sobre o tema. No Brasil, é possível afirmar que o tema passou a ser debatido após a redemocratização do país.

A mídia reporta várias discussões acerca desse tema, como por exemplo: 1) a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130); e 2) a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal, interposta pela Associação Nacional de Editores de Livros, visando à declaração de inconstitucionalidade, sem redução textual, dos artigos 20 e 21 do Código Civil, que tratam justamente dos direitos da personalidade e exigem autorização prévia quando da publicação de escritos e matérias. Da análise dessas decisões pode-se concluir que, por coerência, deve ser proclamada a inconstitucionalidade da Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, quando limita a atividade investigatória do Ministério Público (artigos 27 e 31), inviabiliza o poder requisitório do *parquet* previsto no artigo 129, VIII, da Constituição (artigo 33), cria critério subjetivo para análise de prazos impróprios atribuídos a membros do Ministério Público (artigo 37), invertendo-se a máxima de que a má-fé não se presume em nosso ordenamento jurídico, *in verbis*:

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa”. Art. 31. Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado.

Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou não fazer sem o expreso amparo legal.

Art. 37. Demorar demasiada e injustificadamente no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento.

Vislumbramos a oportunidade de estudar a interpretação que o Supremo Tribunal Federal (STF) vem dando ao direito fundamental à liberdade de expressão, à luz do dever de comunicação social do Ministério Público com a sociedade. Parafraseando Demercian, o promotor de Justiça quando assume *feição interdependente*—tal qual os órgãos do corpo humano que possuem independência no âmbito de suas funções, porém integram um todo interdependente sem o qual todo o organismo perece (2019, apontamentos).

1.2 Procedimentos

Os procedimentos adotados para coleta de dados foram: 1) pesquisa bibliográfica; 2) pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal; 3) análise da Resolução nº 58, de 5 de julho de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público.

1.3 Abordagem e análise dos acórdãos

Na jurisprudência pátria, existe a tendência à adoção do princípio da ponderação de interesses na solução das lides. Uma análise detida de suas fundamentações e dispositivos permite concluir que a liberdade de expressão é aplicada de forma restritiva, visando tão somente a impedir a censura prévia, com sistemática prevalência dos direitos da personalidade a esse direito, esvaziando-se, quase completamente, o direito fundamental à liberdade de expressão.

Em outras palavras, a jurisprudência pátria parece ainda dominada por ideais liberais que não se coadunam com o Estado Social e Democrático de Direito delineado pela Carta Magna de 1988, pautando-se pela exaltação do indivíduo, a supremacia da propriedade privada, a democracia exercida exclusivamente por delegação e a existência de reduzida liberdade de mercados. A título de exemplificação, a expressão “minha liberdade acaba quando começa a liberdade do outro” possui cunho individualista, no qual se põe em relevo o ego sozinho, separado da sociedade. É a intenção de ser livre do outro e não a do exercício da liberdade com o outro. Esta constatação projeta efeitos no conceito de soberania,

uma vez que esta é ilimitada até os limites do outro Estado (a soberania de um esmaga a soberania do outro). Ainda que estejamos vivenciando momento histórico de isolamento dos indivíduos como consequência da globalização, *precisamos estabelecer pontes de interesses comuns* que conduzam à paz social. O Ministério Público brasileiro desempenha importante papel como comunicador social dos anseios da sociedade, na esteira da normativa levada a cabo pelo Conselho Nacional do Ministério Público ao estabelecer a Política Nacional de Comunicação Social do Ministério Público brasileiro (Resolução nº 58, de 5 de julho de 2017).

1.4 O dever de informação dos integrantes do Ministério Público

A necessária correlação entre o dever de comunicação social e a interdependência de todos os órgãos do Ministério Público será analisada sobre eventual restrição de direitos fundamentais de figuras públicas que se refere à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815 e se, em razão dessa circunstância, haveria uma minimização na proteção de sua intimidade. Tal fato guarda correlação com a atividade de promotor de Justiça, procurador da República ou do Trabalho, porque, sendo estes considerados agentes políticos, são em sua essência figuras públicas.

Por fim, será conceituada a colisão de direitos fundamentais e abordados quais os critérios que servem como norte para a resolução das celeumas. Trata-se de conflito entre dois importantes princípios. O debate sobre qual deve ter maior peso tomou conta da sociedade, levando-se em conta a expansão da tecnologia e instantânea disseminação de informações por meio de dispositivos tecnológicos e redes sociais; as invasões de privacidade multiplicaram-se, e, ao mesmo tempo, restringir a circulação de informações remete a tempos difíceis passados. A grandeza de ambos os institutos e a relevância social do tema justificam a presente abordagem. No âmbito institucional, os problemas proliferam. Cercear a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público tal qual estabelecido no artigo 1º da Lei 13.869, de 5 de setembro de 2019, implica o afastamento desse do destinatário de sua atuação, que é a sociedade, podendo restringir o debate sobre temas relevantes e o

acesso a informações precisas, acessíveis e de qualidade previstas na Recomendação nº 58/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. O reconhecimento da inconstitucionalidade do mencionado diploma legislativo constitui forma de garantia das próprias instituições, pois não se pode presumir que os membros que a compõem, em princípio, agem visando a interesses pessoais, mero capricho ou em benefício próprio ou de terceiro.

2. CONCEITO

2.1 Liberdade de expressão

A liberdade de expressão consiste no direito de dizer, manifestar ou difundir, sob qualquer forma, ideias e informações de qualquer natureza. Trata-se de liberdade civil e política, no campo da vida pública social, e é essencial para o respeito dos outros direitos. Isso significa que todos os indivíduos têm o direito de se expressarem sem serem incomodados por causa do que eles pensam. Representa a possibilidade de realizar investigação, obter acesso a informações e a de transmiti-las sem barreiras. Dentro desse panorama, temos que a liberdade de expressão nunca se submete à censura prévia, porém pode ser regulada partindo-se da premissa da possibilidade de responsabilização posterior. Por isso, abrange a produção intelectual artística, científica e de comunicação de quaisquer ideias ou valores. Para o Supremo Tribunal Federal (STF), a liberdade de expressão engloba a livre manifestação do pensamento, a exposição de fatos atuais e a crítica.

A liberdade de expressão pode ser entendida como:

Direito de expressar as suas idéias e opiniões livremente através da fala, da escrita e outras formas de comunicação, mas sem causar deliberadamente danos a outrem em seu caráter e/ou reputação, por meio de falsas ou enganosas declarações. A liberdade de imprensa é parte da liberdade de expressão (BUSINESS DICTIONARY, 2016).

A liberdade de expressão, portanto, não é absoluta. Ela encontra limites na apologia ao crime, apologia à discriminação, discriminação/preconceito racial, entre outros. A liberdade de expressão está ligada à liberdade de imprensa, que consiste na garantia de transmissão de informações pela mídia, sem que o Estado possa exercer controle antes de sua emissão.

As conclusões acima podem ser extraídas dos diversos conceitos de liberdade de expressão que foram objeto de normatização, consoante analisado abaixo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê que:

Art 19. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão, incluindo o direito de não ser molestado por suas opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras (ONU, 1948).

Para a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a liberdade de expressão é entendida como:

Art 10. (Liberdade de expressão)

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito inclui a liberdade de ter opiniões e de receber e transmitir informações e idéias sem interferência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras. Este artigo não impede que os Estados submetam o licenciamento de empresas de radiodifusão, televisão ou cinema.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetida a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas na lei e sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a prevenção de desordem e crime prevenção, a proteção da saúde ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judiciário (1950).

Em nosso ordenamento pátrio, a liberdade de expressão encontra previsão, como já dito, inicialmente, no artigo 5º, IV, da Constituição Federal. Há, contudo, dispositivos constitucionais correlatos, como o artigo 5º, IX, que prevê a liberdade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura e licença, e o artigo 5º, XIV, que assegura o direito ao acesso à informação.

Esses direitos, em seu conjunto, demonstram que a liberdade de expressão possui duas facetas: a que assegura a expressão do pensamento e a que assegura o direito dos demais de receber, sob qualquer forma ou veículo, a manifestação do pensamento de outrem.

A Constituição Federal protege a liberdade de manifestação do pensamento também em outro título da Constituição (Título VIII, referente à “ordem social”), no capítulo da “Comunicação Social”. O artigo 220, *caput*, prevê, novamente, a liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e informação, sob qualquer forma e veículo. O artigo 220, § 1º, assegura a liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, e seu § 2º veda expressamente qualquer censura de natureza política, artística ou ideológica.

A repetição da vedação da censura (artigos 5º, IX, e 220, §2º, da CF), não deixa qualquer dúvida sobre a orientação constitucional a favor da liberdade de manifestação, contrária a qualquer forma de censura.

Em síntese, a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público, tal qual a liberdade de imprensa, não pode ser sujeita à autorização ou censura, sendo inconstitucional qualquer tentativa de punição dessa conduta. Entretanto, pode ser estabelecido o dever do promotor de Justiça sem que haja violação ao direito fundamental à liberdade de expressão, a necessidade de ressaltar os casos em que haja posicionamento institucional diverso, uma vez que constituem um órgão independente em suas funções, mas que não pode comprometer o funcionamento interdependente de todas as unidades que compõem o Ministério Público brasileiro.

2.1.1 Problematização do conceito

A liberdade pode ser definida como resistência à opressão ou à coação da autoridade ou do poder (liberdade negativa). *Mutatis mutandis*, entende-se por livre quem participa da autoridade ou do poder (liberdade positiva).

Porém tal acepção peca ao definir a liberdade tão somente em função da autoridade. Isto porque liberdade opõe-se a autoritarismo, à deformação da autoridade; não, porém, à autoridade legítima.

A autoridade legítima provém do exercício da liberdade, mediante o consentimento popular. Neste sentido, autoridade e liberdade não são antitéticas, mas se complementam. A autoridade é tão indispensável à ordem social como é necessária à expansão individual. Sem autoridade não há liberdade.

A problemática reside em estabelecer um equilíbrio entre a liberdade e a autoridade, razão pela qual o Ministério Público brasileiro pode servir de catalisador social das diversas opiniões e ideias que compõem o todo social.

Daí, conclui-se que toda norma jurídica que limita a liberdade precisa ser lei normal, moral e legítima, no sentido de que seja consentida por aqueles cuja liberdade restringe. Ilegítima seria toda tentativa de diminuir a liberdade de comunicação do Ministério Público brasileiro, mormente porque entre suas funções institucionais estabelecidas na Constituição Federal está a de garantia do regime democrático.

Dentro dessa perspectiva, no âmbito ministerial deve ser dada preferência aos mecanismos de controle construídos democraticamente por todos os órgãos que compõem o Ministério Público brasileiro, com possibilidade de aporte de sugestões e emendas aos meios verticais de controle que prescindam de qualquer debate prévio dentro da instituição.

3. ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

3.1 Lei de Imprensa

A Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa), regulava a atuação de jornalistas e da imprensa. Por ter sido criada durante o regime militar, impunha restrições à atuação da mídia na sociedade. Isto porque é de notório conhecimento que esse foi um período obscuro na história brasileira, em que houve torturas, censura e repressão política.

Até 30 de abril de 2009, dia do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130 pelo STF, a lei projetou seus efeitos em nossa ordem jurídica. Porém, por ser anterior à Constituição atual de 1988, havia a necessidade de analisar a compatibilidade dessa norma com os valores democráticos atuais.

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs então uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, invocando a violação dos preceitos fundamentais contidos nos incisos IV, V IX, X, XIII, XIV do artigo 5º e nos artigos 220 a 224 da Constituição da República, por parte dessa Lei. Tais artigos invocam a proibição de qualquer censura ou regulação da imprensa ou outro meio de comunicação por parte do Estado, ou seja, prezam pela garantia da liberdade de expressão.

O STF decidiu pela procedência da ADPF, declarando a não recepção da Lei Federal nº 5.250/67 (Lei de Imprensa) pela nova ordem constitucional. A corrente majoritária e vencedora, composta pelos ministros Carlos Britto, Eros Grau, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Menezes Direito e Celso de Mello, afirma que os direitos da personalidade que dão conteúdo à liberdade de informação jornalística não são regulamentáveis, pois são bens jurídicos que interditam a prévia interferência do Estado. Os votos vencidos foram dos ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ellen Gracie.

A não recepção da Lei de Imprensa pela Carta da República possui correlação direta com o tema proposto neste estudo, independentemente de restringir ou garantir a liberdade de expressão. E é por isso que entendemos a necessidade de analisá-la.

3.1.1 A inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130)

A Lei de Imprensa foi promulgada durante a ditadura militar. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental retromencionada defendeu a garantia à liberdade de imprensa com a proibição de qualquer tipo de censura prévia.

O STF decidiu pela não recepção dessa Lei, declarando-a incompatível com a atual ordem constitucional. Podemos agrupar os ministros em três grupos, de acordo com a tese defendida. O primeiro composto pelos ministros Carlos Britto, Eros Grau, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Menezes Direito e Celso de Mello, que são contra a existência de lei que regule a imprensa e a liberdade de expressão, ou seja, a favor da procedência da ADPF. A esse respeito, o ministro Ricardo Lewandowski preceitua³:

(...) afastar a lei vigente porque incompatível com o sistema constitucional de 1988, sem perder de vista a necessidade de valorizar a defesa dos direitos de personalidade. É que a própria Constituição Federal criou essa ampla liberdade de informação e de proteção dos direitos da personalidade. (...) A liberdade de imprensa não se compraz com uma lei feita com a preocupação de restringi-la, de criar dificuldade ao exercício dessa instituição política. Mais afirmativamente, qualquer lei que se destine a regular esse exercício da liberdade de imprensa como instituição a disciplinar, tendo por objetivo dar a cada cidadão esclarecido voz na formação da lei, não pode revestir-se de caráter repressivo, que o desnature por completo (STF, ADPF 130, Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/04/2009, p. 87-88).

Em contrapartida, o segundo grupo prega pela procedência parcial da ADPF. É composto pelos ministros Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ellen Gracie. Os Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes até alegam a possibilidade de existir uma lei que regule a imprensa, desde que não haja censura. A ministra Ellen Gracie enuncia⁴:

Impõe-se examinar (...) a possibilidade da válida

3 STF, ADPF 130, Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/04/2009, p. 87-88. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

4 STF, ADPF 130, Min. Ellen Gracie, j. 30/04/2009, p. 126. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

coexistência, em nosso ordenamento jurídico, entre as normas constitucionais que asseguram a plena liberdade de informação jornalística e uma legislação ordinária definidora dos limites e responsabilidades da atividade de imprensa no Brasil (STF, ADPF 130, Min. Ellen Gracie, j. 30/04/2009, p. 126)

O terceiro grupo é formado unicamente pelo ministro Marco Aurélio, que defende a improcedência total da Arguição.

O ministro Carlos Britto, relator do processo, alega que a Lei de Imprensa possibilitava a censura judicial prévia à liberdade de informação jornalística. Como o Estado não pode intervir nas relações da imprensa, ele defende a não recepção desta pela Constituição de 1988. A imprensa possui o dever de divulgar informações corretas e fidedignas, pois, sendo um meio de comunicação em massa, atinge o maior número de pessoas possível. Essa abrangência forma a opinião pública, legitimadora do pluralismo político, fundamentada em sua frase “Quem quer que seja pode dizer o que quer que seja” (STF, ADPF 130, Min. Carlos Britto, j. 30/04/2009, p.51). Alega que é pela imprensa que se pode controlar o poder e a ação do Estado, preservando assim a democracia. A calúnia, a difamação ou a injúria não podem ser evitadas pela censura judicial, mas sim corrigidas, pela responsabilização civil, e/ou penal, do ofensor, visto que a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão não podem sofrer um controle prévio. No caso de colisão entre o direito da liberdade de expressão e manifestação do pensamento com o da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, deve-se dar preferência ao primeiro grupo (STF, ADPF 130, Min. Carlos Britto, j. 30/04/2009, p.47).

Não há como garantir a livre manifestação do pensamento, tanto quanto o direito de expressão *lato sensu* (abrangendo, então, por efeito do *caput* do artigo 220 da CF, a criação e a informação), senão em plenitude. Senão colocando em estado de momentânea paralisia a inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, como, por exemplo, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra de terceiros.

O ministro complementa que a Declaração de Chapultepec enfatiza a necessidade de se ter uma imprensa livre, sem restrições legais e que não impeça a efetiva existência da liberdade de expressão e de imprensa, essenciais a qualquer sociedade.

O ministro Cezar Peluso define direitos absolutos como sendo direitos invulneráveis, que recebem uma proteção absoluta do Poder Judiciário. Segundo ele, não existem tais direitos na Constituição de 1988. Da mesma forma que o ministro Menezes Direito, ele defende que o direito à liberdade de imprensa é limitado pela dignidade da pessoa humana, pois ambos devem ser garantidos⁵.

Complementa que, no caso de conflito entre direitos da personalidade, como a intimidade, a honra, a vida privada e a imagem, com o direito à liberdade de expressão, deve-se promover uma análise do caso concreto, para aferir a melhor interpretação em relação à Constituição, visto que ambos os direitos não são absolutos.

Conclui seu pensamento aduzindo que a Constituição, por si só, já limita à imprensa; as responsabilidades civil ou penal são suficientes para regulá-la, o que dispensa a existência de qualquer norma específica, motivando a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa.

O ministro Ricardo Lewandowski nega o caráter absoluto e irrestrito da liberdade de imprensa, utilizando-se do princípio da proporcionalidade em cada caso concreto. Relata que é possível a coexistência dos direitos de liberdade de expressão, pensamento e informação, juntamente à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Relembra que a violação desses direitos permite a indenização por dano moral ou material, visto que é um direito individual. Ao fazer comparações com outros países, ele defende uma imprensa livre, sem regulação legal⁶:

Observo, finalmente, que nos países onde a imprensa é mais livre, onde a democracia deita raízes mais profundas, salvo raras exceções, a manifestação do pensamento é totalmente livre, a exemplo do que ocorre nos EUA, no Reino Unido e na Austrália, sem que seja submetida a qualquer disciplina legal (STF, ADPF 130, Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/04/2009, p. 105).

O ministro Celso de Mello, em seu voto, começa por explicar que a liberdade de expressão é o direito que todos os cidadãos possuem de

5 STF, ADPF 130, Min. Ellen Gracie, j. 30/04/2009, p. 126. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 1set. 2020, p. 123.

6 Idem, p. 105.

veicular suas ideias, sem repressão estatal *a priori*, a qual é inaceitável em uma sociedade democrática e livre:

A liberdade de expressão representa, dentro desse contexto, uma projeção significativa do direito, que a todos assiste, de manifestar, sem qualquer possibilidade de intervenção estatal ‘a priori’, o seu pensamento e as suas convicções, expondo as suas ideias e fazendo veicular as suas mensagens doutrinárias (STF, ADPF 130, Min. Celso de Mello, j. 30/04/2009, p. 154-155).

Para Celso de Mello, por ser um direito relativo, a liberdade de expressão admite sanções como a indenização, que é uma responsabilização *a posteriori* nos casos de seu exercício abusivo e desrespeito a direitos de terceiros. Nessa perspectiva, a crítica jornalística não constitui abuso de liberdade de imprensa, pois é justificada pelo interesse social e não possui o ânimo de ofender.

Assim como o ministro Lewandowski, ele defende que, diante de um conflito entre direitos constitucionais, cabe ao Poder Judiciário, pela ponderação de princípios, resolvê-lo. Explica que cada caso concreto exige uma ponderação única, que preserve o conteúdo essencial de cada direito fundamental: a honra e a dignidade da pessoa humana são contrapesos e limitações à liberdade de expressão; e a liberdade de informação pode ser confrontada pela preservação da honra⁷.

A ministra Carmen Lucia garante que a liberdade de imprensa é fundamental à organização estatal e ao funcionamento de toda sociedade democrática, pois é uma garantia a todos os cidadãos. Além disso, afirma que a própria Constituição proíbe todo tipo de censura. Defende que a liberdade de pensamento para informar, se informar e ser informado é a realização da dignidade da pessoa humana⁸:

A liberdade de imprensa é manifestação da liberdade, considerada em sua amplitude humana. Sem a liberdade de manifestação do pensamento para informar, se informar e ser informado, garantia de cada um, compromete-se a dignidade da pessoa humana.

7 Idem. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF130CM.pdf>>. p. 1-56. Acesso em: 31 ago. 2020.

8 STF, ADPF 130, Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/04/2009, p. 87-88. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 ago. 2020, p. 331.

(...) Por isso é que, sem liberdade – aí encarecida a de manifestação do pensamento, da imprensa e da função do jornalista em razão da matéria objeto do presente julgamento – não há democracia (STF, ADPF 130, Min. Carmen Lucia, j. 30/04/2009, p. 330-331).

A ministra Carmen Lucia compõe a corrente dos ministros que afirma que não existem direitos absolutos, e por isso o direito à informação possui limites que, se ultrapassados, acarretam a responsabilidade dos infratores.

O ministro Menezes Direito, em seu voto, defende a possibilidade de haver uma lei que regule a imprensa, desde que tal intervenção estatal não constitua censura e controle dos meios de comunicação de massa. O ministro alega que o limite ao exercício da liberdade de imprensa é o princípio da dignidade da pessoa humana, pois ambos recebem proteção igualitária da Constituição, impossibilitando a sobreposição de um sobre o outro:

[...] a sociedade democrática é valor insubstituível que exige, para sua sobrevivência institucional, proteção igual à liberdade de expressão e à dignidade da pessoa humana. Esse balanceamento é que se exige da Suprema Corte em cada momento de sua história. O cuidado que se há de tomar é como dirimir esse conflito sem afetar nem a liberdade de expressão nem a dignidade da pessoa humana (STF, ADPF 130, Min. Menezes Direito, j. 30/04/2009, p. 91).

Para ele, enquanto houver conflito entre uma liberdade e sua respectiva restrição, a primeira deve ser assegurada. Não explicando qual prevalece, ele defende também a necessidade de ponderação para equilibrar a liberdade de comunicação e o respeito aos direitos da personalidade.

O ministro Joaquim Barbosa compartilha a ideia do ministro Menezes Direito de que a imprensa pode sim receber uma influência positiva do Estado, ao garantir a pluralidade e a diversidade de opiniões, em relação à liberdade de expressão e de comunicação⁹:

O Estado pode, sim, atuar em prol da liberdade de

9 STF, ADPF 130, Min. Joaquim Barbosa, j. 30/04/2009, p. 110. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/582_ADPF%20130%20-%20Voto%20Joaquim%20Barbosa.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2020.

expressão, e não apenas como seu inimigo, como pode parecer a alguns (STF, ADPF 130, Min. Joaquim Barbosa, j. 30/04/2009, p. 110).

Por outro lado, complementa seu voto aduzindo que é preciso tomar cuidado, pois, da mesma forma que exerce papel positivo, pode tornar-se negativo, caso em que deve ser assegurado o direito à intimidade. Apesar de convergirem sobre a ideia de que o Estado pode ser benéfico em relação à atuação da imprensa, o ministro Barbosa votou pela procedência parcial, enquanto o ministro Direito, pela procedência total da ADPF.

A ministra Ellen Gracie diz que é função do Poder Judiciário averiguar se determinada lei dificulta o livre exercício de manifestação e de informação. Ela vota pela procedência parcial da ADPF, pois acompanha o ministro Joaquim Barbosa na ideia de que a imprensa pode ser regulada e até mesmo protegida por legislação infraconstitucional, sem que isso comprometa a liberdade de informação jornalística, a qual é garantida na Constituição Federal de 1988. A única condição que ela impõe é que tal ato normativo não constitua obstáculo ao pleno exercício da liberdade de informação, respeitando o disposto no artigo 220, §1º e §5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV, da Constituição Federal.

O ministro Gilmar Mendes também votou pela procedência parcial dessa ADPF, sendo mais um ministro a afirmar que a liberdade de expressão é suscetível de restrição, seja pelo Judiciário ou pelo Legislativo, já que não constitui um direito absoluto¹⁰:

É fácil ver, assim, que o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzam limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades há de se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível de restrição (STF, ADPF 130, Min. Gilmar Mendes, j. 30/04/2009, p. 227).

Pode ser extraído de seu voto que a liberdade de expressão pode ser regulada, mas não censurada. Por isso que o Poder Constituinte

10 STF, ADPF 130, Min. Ellen Gracie, j. 30/04/2009, p. 126. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 ago. 2020, p. 227.

quis garantir não somente a proteção à liberdade de expressão e de comunicação, mas também estabelecer seus limites, tais como o não ferimento do direito à imagem, à honra e à privacidade. A liberdade de imprensa pode então ser restringida, desde que com a finalidade específica de preservar direitos como o de personalidade ou o de expressão. Segundo ele, a colisão de direitos fundamentais possibilita uma ponderação de qual preceito se adéqua melhor ao caso concreto. O ministro deixa claro o porquê de sua votação pela procedência parcial da ADPF ao afirmar que¹¹:

É certo que a atual Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) deve ser substituída por uma nova lei, que seja aberta, na medida do possível, à autorregulação, fixando, dessa forma, princípios gerais e normas instrumentais de organização e procedimento. Mas declará-la totalmente não recepcionada pela Constituição de 1988, neste momento, poderia configurar um quadro de insegurança jurídica que seria extremamente danoso aos meios de comunicação, aos comunicadores e à população em geral (STF, ADPF 130, Min. Gilmar Mendes, j. 30/04/2009, p. 267).

O ministro Marco Aurélio foi o único a votar pela total constitucionalidade da Lei de Imprensa, destoando da corrente majoritária, pois entende que a Lei de Imprensa não é tão maléfica quanto os demais ministros defendem. Nessa acepção, a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa acarretaria um vácuo legislativo, o qual causaria uma insegurança jurídica, ou melhor, uma “bagunça”:

Deixemos à carga de nossos representantes, dos representantes do povo brasileiro (...), dos representantes dos Estados e, portanto, deputados e senadores, a edição de lei que substitua a em exame, sem ter-se, enquanto isso, o vácuo – como disse – que só leva à babel, à bagunça, à insegurança jurídica (STF, ADPF 130, Min. Marco Aurélio, j. 30/04/2009, p.144).

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADPF, não recepcionando a Lei de Imprensa pela nova ordem constitucional.

¹¹ STF, ADPF 130, Min. Gilmar Mendes, j. 30/04/2009, p. 267. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

Dos pensamentos sintetizados acima, pode-se afirmar que o posicionamento vencedor é o que afirma que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, e, ao ser confrontada com outros direitos constitucionais, deve-se resolver tal colisão pelo método de ponderação de princípios. Por exemplo, o ministro Menezes Direito observa que¹²:

Esse sistema próprio de equilíbrio entre a liberdade de comunicação e o respeito aos direitos da personalidade provoca imperativamente uma análise científica daquilo que nosso Presidente, Ministro Gilmar Mendes, examinando decisões da Corte Constitucional alemã, particularmente quando do julgamento do chamado “Caso Lebach”, chamou de processo de ponderação (STF, ADPF 130, Min. Menezes Direito, j. 30/04/2009, p. 86).

Discordamos, em parte, desse posicionamento, pois a aplicação da regra da ponderação de princípios somente deve ser utilizada quando impossível a aplicação de outros mecanismos hermenêuticos, como, por exemplo, no caso de uma antinomia real de normas, como é o caso da previsão do poder requisitório do Ministério Público e a criminalização da mesma conduta.

Por fim, entendemos que a liberdade de expressão, por ser inerente à democracia e por garantir seu pluralismo político e ideológico, não se submete à censura prévia por qualquer dos agentes políticos (Poder Legislativo, Executivo, Judiciário, Ministério Público). Entretanto, como não é absoluta e não pode ferir direitos de terceiros, seu exercício abusivo é passível de indenização pela responsabilidade tanto penal quanto civil, bem como responsabilização funcional no âmbito de cada unidade do Ministério Público brasileiro. No âmbito funcional diante de cada caso concreto, caberá aos órgãos de controle analisar eventual exercício abusivo da liberdade de expressão pelo membro do Ministério Público, especialmente no âmbito de sua interrelação com a imprensa, seja de pensamentos e ideias apresentados enquanto cidadãos, seja no exercício de sua atividade funcional. No segundo caso, servirão de diretrizes a orientar a manifestação funcional a Resolução nº 58/2017. Tal normativa é aplicável inclusive no caso de omissão de manifestação

¹² STF, ADPF 130, Min. Menezes Direito, j. 30/04/2009, p. 86. Idem, *ibidem*.

nos casos previamente delimitados, uma vez que prejudicial à imagem da própria instituição.

3.2 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815

Tramitou perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815, que visou a obter a inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil. A ação foi proposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros, em 2012. A associação recebeu o apoio do Sindicato Nacional de Editores de Livros e da Associação de Escritores de Livros, que são interessados diretos na resolução da questão.

A Associação Nacional dos Editores de Livros postulou que a autorização prévia para divulgação de fatos da vida privada e a publicação de obras sobre a vida das pessoas não sejam necessárias. Desse modo, por exemplo, não seria necessária a autorização do biografado quando da publicação de sua biografia.

O caso das biografias teve seu auge no debate público quando, nos idos de 2007, foi publicada uma biografia não autorizada do cantor Roberto Carlos. “Roberto Carlos em Detalhes” era o título da obra. O biografado objetivava a suspensão da venda do livro e sua retirada de todas as livrarias. Impetrou ações nos âmbitos penal e cível contra o autor da biografia, a editora Planeta, em sede liminar, teve seu pedido atendido, e a comercialização da obra foi proibida em todo território nacional. A sentença concedeu a liminar e, por conseguinte, proibiu a comercialização dos livros.

O fato teve repercussão imediata no cenário artístico social. Enquanto muitos defendiam que o Rei, alcunha de Roberto Carlos, tinha razão de não ver sua vida exposta, outros tantos argumentavam que a biografia era obra séria, que não ofendia a honra nem a privacidade do cantor e, ainda, que Roberto Carlos seria figura pública e que os fatos sobre ele narrados na biografia eram fruto de uma pesquisa séria.

A celeuma envolvendo o cantor e o autor de sua biografia, Paulo César Araújo, deu origem a outro livro, “O Réu e o Rei”, em que o biógrafo

explica sua relação com Roberto Carlos, desde sua infância, como fã, até a batalha nos tribunais após a publicação do livro. Na obra o autor traz à tona a metodologia empregada na pesquisa que embasou o livro, durante mais de quinze anos, bem como seus encontros com Roberto Carlos e os sucessivos pedidos de entrevistas negados.

O debate efervesceu o meio artístico e o Poder Legislativo. Duas propostas de alteração no Código Civil começaram a tramitar na Câmara dos Deputados, visando a introduzir novo parágrafo ao artigo 20, dispensando a autorização prévia para publicações com finalidades biográficas sobre a vida de pessoas que tenham dimensões públicas ou simplesmente interessam à coletividade (SCHREIBER, 2013, p. 148).

Em 2012, a Associação Nacional dos Editores ingressou com ação judicial para obter a declaração de inconstitucionalidade, sem redução textual dos artigos 20 e 21 do Código Civil. O argumento principal é que a exigência de autorização feriria a liberdade de expressão e informação. Tal debate tem como pano de fundo não apenas a legislação federal mencionada, mas o próprio direito fundamental à liberdade de expressão.

A relatoria da ação ficou a cargo da ministra Carmen Lúcia, em audiência pública na qual inúmeras entidades participaram do debate, sem prejuízo de o assunto seguir sendo pauta de discussões no meio artístico.

No caso das biografias não autorizadas, entende-se que existe colisão entre os seguintes direitos fundamentais: a liberdade de expressão e o direito à privacidade. A esse respeito, Dimoulis e Martins lecionam que:

As colisões e restrições nascem, como já constatado, porque o exercício de um direito fundamental entra em conflito com outro ou com outros preceitos constitucionais (bens jurídicos constitucionais – DIMOULIS *et. al.* 2011, p. 161).

Já Steinmetz procura explicar o fenômeno apontando que:

Há colisão de direitos fundamentais quando, in concreto, o exercício de um direito fundamental por um titular obstaculiza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular (STEINMETZ, 2001, p. 139).

Canotilho(1993, p. 693) esclarece que, “*quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular*”, estamos diante de uma colisão de direitos fundamentais. Na mesma linha de raciocínio, Andrade destaca que:

Haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta. A esfera de proteção de um certo direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito ou de colidir com uma norma ou princípio constitucional (ANDRADE, 2001, p. 220).

Os direitos fundamentais contrapostos no presente trabalho são abordados levando em conta seu caráter principiológico. Nas palavras de Lorena Duarte Santos Lopes,

As normas de direitos fundamentais possuem uma estrutura flexível e complexa, e sua qualificação como regras e princípios é uma questão de interpretação (LOPES, 2012). No mesmo sentido dispõe Robert Alexy: “**as normas de direitos fundamentais são não raro caracterizadas como princípios**” (ALEXY, 2008, p. 90).

Importante destacar a diferença entre regra e princípio:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (ALEXY, 2008, p. 90).

Tal distinção é essencial quando da colisão entre eles. Quando há colisão entre regras, uma delas acabará excluída; já na colisão de princípios, não necessariamente um será invalidado, tão somente será relativizado naquele caso.

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida (ALEXY, 2008, p. 92).

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido-, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção (ALEXY, 2008, p. 93).

No caso das biografias não autorizadas, nos deparamos com um conflito principiológico, tal como destacado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815 para dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto. Privilegiou-se o direito fundamental de liberdade de expressão, tornando inexigível o consentimento da pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes.

Importante destacar que foi reafirmado o direito à inviolabilidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa, nos termos do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal. Eventual transgressão será passível de postulação reparatória ao Poder Judiciário.

No presente caso, pode-se estabelecer paralelo com a publicação de biografia não autorizada de agentes políticos, tais como o representante do Ministério Público. Sua difusão não pode ser coartada *a priori*, porém eventuais excessos ou manifestações que ofendam a honra, privacidade, imagem e vida privada deste são passíveis de pretensões reparatórias perante o Poder Judiciário. Tais direitos fundamentais não são retirados pelo exercício do direito fundamental à liberdade de expressão.

CONCLUSÃO

Os países de tradição democrática contemplam em suas cartas magnas o direito à liberdade de expressão como preceito fundamental.

A liberdade de expressão, conquanto não seja direito absoluto, como princípio fundamental, deve prevalecer sobre as regras de direito, somente podendo ser restringida quando em conflito com outros princípios fundamentais. Portanto, não se pode antecipar o juízo de desvalor de eventuais excessos presumindo-se a má-fé do agente público que exerce o mister de informar a sociedade de sua atuação.

Nos casos emblemáticos analisados podemos ver que, via de regra, a liberdade de expressão tem sido cortejada pela nossa Corte Suprema, sendo vedada expressamente a censura prévia.

Ambos os casos demonstram a tendência que o Supremo Tribunal Federal vem adotando no sentido de prestigiar as liberdades de modo geral, em detrimento das restrições, sem olvidar ou desmerecer a tutela reparatória e indenizatória, quando ofendidos direitos.

Postula-se que tal entendimento seja sopesado ao se estabelecer eventual regramento específico da liberdade de expressão dos membros do Ministério Público ou ao se interpretar se houve aplicação ou eventual violação, por ação ou inatividade, dos preceitos contidos na Resolução nº 58, de 5 de julho de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Não é possível que se estabeleçam restrições *a priori* à liberdade de manifestação dos membros do Ministério Público brasileiro. Porém, o exercício desse direito fundamental deve ser cotejado no caso concreto com eventual abuso de seu uso, mormente em hipóteses em que a atuação institucional esteja em desconformidade com posicionamento institucional consolidado e a que tenha sido dado ampla publicidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Affonso da Silva. 1. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

ARAÚJO, Paulo César. **O Réu e o Rei: minha história com Roberto Carlos em detalhes**. 1. ed. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

_____. **Teoria Geral do Estado**. 10. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

_____; MACHADO, Jónatas E. M.; e GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira. **Biografia Não Autorizada versus Liberdade de Expressão**. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

CHEQUER, Cláudio. **A Liberdade de Expressão como Direito Fundamental Preferencial Prima Facie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre Princípios Fundamentais. Razoabilidade, Proporcionalidade e Argumentação Jurídica**. 1. Edição. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

DEVECHI, Antonio (Org.). **Constituições do Brasil, 1824/1988: documento histórico**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 2011.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade: A Leitura Moral da Constituição Norte-Americana**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Teoria do Garantismo Penal**. Tradução: Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio;MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 4. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES, Lorena Duarte Santos. **Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal**.Âmbito Jurídico. Rio Grande, XV, n. 98, mar. 2012.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Ministério Público na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de Expressão e Crimes de Opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**.2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

STEINMETZ, Wilson. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

VILLA, Marco Antonio. **A História das Constituições Brasileiras**. 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Leya, 2011.



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO